# جامعـــــة الجزائـــر 1 –بن يوسف بن خدة–

## كليــة الحقــوق

# قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي

## أطروحة دكتـــوراه علـــوم

### تخصص: القانون الخاص (عقود ومسؤولية)


**من إعداد الطالب**

بن زيطة عبد الهادي

**تحت إشراف**

أ.د/بن شويخ الرشيد


**أعضاء اللجنة**

أ.د/لمطاعـي نـور الديـن رئيسا

أ.د/بن شويـخ الرشيـــد مقررا

د/لنـــوار عبــد الرحيـم عضوا

د/سعيــــدان أسمـــــاء عضوا

أ.د/بوبشيــر محنــد أمقران عضوا

د/خليـــل عمــــــرو عضوا

**السنة الجامعية**

2015-2014

**ليست الجامعة مسؤولة على الآراء التي يبديها المترشح ضمن أطروحته كما ليس لها أن توافق عليها أم لا**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ﴾

سورة الصافات، الآية 24

**قال النبي ﷺ**

﴿مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ﴾

**أخرجه أبو داود وابن ماجه**

❖❖

“ *Le droit de responsabilité civile tend à occuper le centre du droit civil, donc du droit tout entier*”

*Josserand*

# الإهـداء

إلى والديّ الكريمين اللذين تطلّعا

للحظة اكتمال هذا البحث، إليهما

أهدي هذا العمل عربون بِرٍّ

وإحسـان

# شكر وتقدير

قال النبي ﷺ

**﴿ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ﴾**

أتوجه بخالص الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور/بن شويخ الرشيد، على تفضله بمتابعة هذا البحث، وكذا على توجيهاته النيرة ونصائحه الأبوية، ووقته الثمين الذي لم يبخل عليّ به، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص تقديري وامتناني للجنة المناقشة الموقرة على قبولها تقويم هذا العمل وإثراءه.

# قائمة بالاختصارات المستعملة في البحث

ق.م: قبل الميلاد.

ت.: توفي.

هـ: هجرية.

ص: صفحة.

ق.ح.ص.ت.: قانون حماية الصحة وترقيتها.

ق.م.ج.: القانون المدني الجزائري

م.أ.ط.: مدونة أخلاقيات الطب.

ج.ر.ج.ج.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.ع.: قانون العقوبات.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

Adm. : administratif
ADSP : actualité et dossier en santé publique
CA : cours d’appel
Cass. : cassation
CCF : Code civil français
CDM : code de déontologie médicale
CE : conseil d’etat
Ch. : chambre
Civ. : civil
Crim. : criminel
CSP : le code français de la santé publique
Ed : edition
Gaz.pal. : gazette du palais.
JORA : Journal officiel de la république algérienne.
JORF : Journal officiel de la république française.
N : numero
O.P.U : Office des publications universitaires.
P : page
T.G.I. : tribunal de grande instance
T: tome
Trib. : tribunal
Vol : volume

# مُقَدِّمَة

إن الطب مهنة إنسانية وعلمية ضاربة في القدم قدم الإنسان، اكتسبت عبر التاريخ الطويل للإنسانية تقاليد وأخلاقيات، فرضت على من يتعاطاها واجب تقديس الشخص الإنساني ووجوده، وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه وعمله، محافظا على أرواح الناس وأعراضهم، باذلا جهدا في خدمتهم.

وإذا كان الطب في نشأته الأولى قد اعتمد على تقديم وصفات من النباتات والأعشاب، فإنه اليوم قد شهد تطورا مذهلا، إن على صعيد طرق العلاج أو على آلاته ووسائله؛ وذلك بتحقيق العديد من الإنجازات، التي تؤثر على حياة الإنسان وصحته: كعمليات نقل وزرع الأعضاء، العلاج بالخلايا الجذعية وبالجينات، تركيب التجهيزات الطبية البديلة وغيرها.

ولا شك أن هذه التطورات لم تمر مرور الكرام إزاء المهتمين من علماء الدين والفلسفة والقانون ورجال القضاء، بل أنها كانت ولا تزال محل نقاش وجدل واسعين لتحديد مشروعية هذه الأعمال، وأثرها على صحة البشرية، ومدى قيام المسؤولية القانونية الطبية للقائمين بها.

والحقيقة أن أي تدخل طبي على جسم الإنسان يتطلب دراسة الآثار القانونية له، ولذا كانت المسؤولية تحتل مركزا عمليا ومحوريا في الأنظمة القانونية. فتحديد طبيعتها، وتكييف قواعدها، وبيان أسسها يعتبر نقطة ارتكاز في مختلف الدراسات والبحوث القانونية.

فجسد الإنسان من أهم العناصر الأساسية في وجوده. ولذا قيل بحق أن الجسم عماد الشخص بذاته بحسب الأصل. وعليه يعتبر الجسم من أكثر العناصر الإنسانية تقديسا، ولا يجوز أن يكون محلا لأي تدخل إلا بغرض صيانته وحمايته. وعلى هذا النحو يعد المساس به انتهاكا لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان.

وكان أول من حمل مناصرة الاهتمام بسلامة الحياة وجسد الإنسان، باعتباره أهم الحقوق العامة الأساسية التي تخص مبدأ التكامل الجسدي للبشر، هم الفقهاء الفرنسيون: *Jean carbonnier* و *Savatier* و *Stark*.

فذهبوا إلى أن حياة الإنسان وأعضاءه، وجميع جسده، وحياة أسرته العامة والخاصة هي في مقدمة موضوعات القانون المدني التي يلزم بحثها ضمن حقوق البشر الثابتة، ويليها من بعد أحكام المعاملات المالية كحق الملكية وأحكام الاعتداء على المال كالعمل المستحق للتعويض وأحكام المسؤولية الأخرى وغيرها[1].

ولعل هذه الدعوات الفقهية قد لاقت استجابة واسعة على الصعيد التشريعي، إذ نجد أن أغلب التشريعات إن لم نقل كلها تحرم وتجرم الاعتداء بكافة أشكاله على الإنسان وسلامته من الضرب البسيط الإنسان إلى غاية القتل.

ولعل هذا أيضا يجر الإنسان إلى القول بأن القانون قد كفل مسبقا كل الحماية لجسم الإنسان، وبالتالي فمسؤولية الطبيب والمعالج قائمة ابتداء، بغض النظر عن النتائج والمآلات.

وفي خضم هذا الجدل القانوني ، لجأت العديد من الدول إلى تضمين دساتيرها وقوانينها أحكام تتعلق بمشروعية الأعمال الطبية. كما نظمت لقاءات ومؤتمرات دولية لبحث هذه الأعمال، كاتفاقية جنيف لعام 1949 التي منعت ممارسة التجارب الطبية على الأسرى أو نقل الأعضاء منهم.

ومن ثمة كان لزاما على القانون التدخل لإقامة التوازن والتنظيم في العلاقة الثنائية التي تجمع بين الأطباء والمرضى، ولعل أهم ما يميز هذا التدخل هو التزاوج الحاصل بين القانون والطب، والذي نتج عنه ظهور فرع جديد من فروع القانون الخاص هو القانون الطبي.

إذ أن العلاقة بين القانون والطب علاقة وطيدة، مردها أن القانون يسعى إلى تحقيق كرامة الإنسان وسعادته في إطار الممارسة الطبية. والطبيب له دور بارز في الحياة القانونية للشخص، فهو يحدد لحظة بدايتها بالوسائل العلمية، ويحدد كذلك مدى قدرة الشخص على ممارسة تصرفاته، وللطبيب دور بارز في مسيرة الشفاء من المرض الذي يصيب الإنسان، كما يدخل الطب في إثبات النسب بكل الطرق العلمية، وأخيرا يحدد الطبيب نهاية الحياة والشخصية القانونية بلحظة الوفاة.

[1] – منــذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمّان، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2001، ص 10.

وعليه نلاحظ أن التعاون بين الطب والقانون وثيق من أجل خير الإنسانية، فالطب يقدم الأمل، والقانون يقدم الحماية، أي التقدم المنظم.

وتتميز المسؤولية الطبية عن غيرها، بكونها ليست وليدة تطور تاريخي فحسب، بل هي أثر للانفتاح العلمي والتطور التكنولوجي في مجال الطب، الذي جاء تحت ضغط الحاجة للبحث عن علاجات حديثة، تستعيض عن الطرق التقليدية في التطبب.

ومع كل الفتوحات الطبية التي جاء بها العصر الحديث، وحمله لآمال العلاج وبشائر الشفاء للمرضى، إلا أن النسبية والاحتمال يطغيان على نتائج كل التدخلات الطبية، شأنها في ذلك شأن بقية فروع المعرفة العلمية الإنسانية، فلهذا لا يخل الطب من الخطر، فكل تطور يتطلب تجربة، وكل تجربة تتطلب خطرا. فلا يمكن للطب أن يكون فعالا ما لم يتم تحمل الخطر، الذي قد يتحقق بعضا منه، ولا يجب أن ننكر أن كل التطور الطبي الذي نستفيد منه جميعا مدين للأخطار المتحملة من شجاعة الأطباء.

والواقع أن المسؤولية الطبية ليست وليدة الساعة، بل هي قديمة قدم مهنة الطب نفسها. ويرجع تاريخ المسؤولية الطبية إلى بدايات معرفة الإنسان للداء والدواء.

فقد عرفها المصريون والبابليون منذ باكورة حضاراتهم القديمة، ويرجع للإغريق –على يد أبقراط– الفضل في تحديد أخلاق وآداب المهنة، حيث وضع عهدا على من يمارس الطب، هو المعروف اليوم بقسم أبقراط .

كما عرف الرومان هذه المسؤولية في مرحلة لاحقة لحضارتهم ، ويتضح ذلك من أحكام قانون أكيليا (Aquilia) .

أما نصوص الشريعة الإسلامية، فقد تضمنت مبدأ مسؤوليـة الطبيب عن أعماله من خلال قوله ﷺ : **﴿من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن﴾**[1].

وفي العصر الحديث؛ بدأت تظهر معالم المسؤولية الطبية وتتطور وفق ما توصلت إليه قواعد النظرية العامة للمسؤولية المدنية من أحكام، متأثرة بذلك فيما توصل إليه الفقه والتقنين والقضاء الفرنسي.

---

[1] – أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت، 547/2 .

وكان أول ما توصل إليه القضاء الفرنسي من أحكام في المسؤولية الطبية هو حكم محكمة النقض الشهير *Mercier* بتاريخ 1936/05/20، الذي حدد طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب الذي اختاره لعلاجه بأنها عقدية، تخضع للالتزام ببذل العناية اللازمة.

إلا أن طبيعة الممارسة الطبية الحديثة، اقتضت إعادة النظر في تلك القواعد القانونية وأن خدمة العلم والإنسانية تستدعي تعطيل القواعد العامة للمسؤولية، وإعمال قواعد خاصة بالمسؤولية الطبية تقوم على مراعاة جانب الطبيب والمريض في آن واحد.

فمن المتفق عليه أن المسؤولية الطبية تقوم على أساس خطأ الطبيب الواجب الإثبات، وهذا تطبيقا للقواعد العامة من المسؤولية المدنية، الذي تتطلب فضلا عن الخطأ وجود ضرر ورابطة سببية تجمع بينهما؛ كما أن التزام الطبيب لم يعد قاصرا، في بعض الحالات على بذل العناية، بل أن الأمر قد تحول إلى التزام بتحقيق نتيجة، هي سلامة المريض وصحة العمل الطبي.

ولما كان المريض يتعلق بآمال الشفاء وينتظر بشائره من الطبيب، فلا ريب أنه يتطلع لتطبيق أي علاج ولو كان جديدا يمكن أن يخلصه من آلامه، أو يعوّض له نقصا وظيفيا، وبالنظر لأن الأساليب المستحدثة في العلاج، كثيرا ما تكون غير معروفة النتائج بشكل كلي، أو تحمل في طياتها بذور الخطر والغرر، فكيف يمكن التوفيق بين اللجوء إليها من أجل استفادة البشرية من خيرات تطور العلم، وبين سلامة الإنسان وعدم تعريض صحته لأخطار لا مبرر لها؟ إذ أن تطبيق مثل هذه العلاجات غير المعهودة على المرضى سيقيم حتما مسؤولية الأطباء، وهذا ما يؤدي لتراجع روح البحث لديهم خوفا من سيف المسؤولية المسلط على رقابهم.

فيستحق الأطباء هامشا من الحرية الطبية، وتشجيع البحث عن أنجع وأحدث العلاجات الطبية، بغرض تمكين المرضى منها، هذا الهامش المأمول يكون بمباركة قانونية، تخفف عنهم وطأة المسؤولية.

كما لا يجب أن يكون تطلع المريض للشفاء على حساب سلامته الجسدية، وصحته العضوية والنفسية، فهما من النظام العام، ولا يجب التخلي عنهما في أي مرحلة من مراحل العمل الطبي.

وبين هاتين المصلحتين المتعارضتين، تثار **إشكالية البحث** المتمثلة في مدى صلاحية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية الطبية، القائمة على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية، للتكفل المزدوج بمطالب أطراف العلاقة الطبية، الطبيب والمريض، بمناسبة إجراء الأعمال الطبية المستحدثة؟ أو تطبيق مناهج علاجية حديثة؟ وهل يجب إعادة النظر في القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية، كي نشجع الأطباء على الإبداع، ونوفر ضمانا للمرضى في حالة حدوث المخاطر والتداعيات الطبية الضارة، المتوقعة وغير المتوقعة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية، أخال أن لها علاقة مباشرة بالموضوع وهي:

ما المقصود بالأعمال أو الأساليب الطبية الحديثة؟ وما مدى مشروعيتها؟

ما هي الأحكام العامة للمسؤولية الطبية في القانونين الجزائري والفرنسي، محل المقارنة؟

ما هي ضوابط عمل الطبيب والتزماته في إطار تدخلاته؟

وهل يمكن القول بإعادة تكييف لقواعد المسؤولية القانونية الطبية، بحيث نأخذ بعين الاعتبار طبيعة الخطأ الطبي، وذلك بعد نظرة شاملة وفاحصة في نظريات المسؤولية المدنية منذ نشأتها إلى غاية اليوم؟

وما هي الآليات التعويضية التي يمكن اعتمادها لتغطية أضرار التطور الطبي؟ وهل يمكن الاكتفاء في هذا الشأن بالتأمين كآلية تقليدية معروفة؟

إن من أهم **الأسباب** التي دفعتني إلى اختيار البحث في هذا الموضوع هي **أهميته البالغة.** فمادام يتعلق بجسم الإنسان والتدخلات الواردة عليه، فهو حيوي، إذ أن الجسد البشري يعتبر من أهم الموضوعات التي يتناولها القانون على الإطلاق، فضلا عن كون دراسات المسؤولية المدنية، وعلى قدمها، إلا أنها تتميز بالتطور والتجديد، وعلاقتها الحميمية بالإنسان وتجليات شؤون حياته المتزايدة.

فالساحة الطبية الوطنية تعرف ارتفاعا مطردا في الإقبال الشعبي على العمليات الحديثة، والأساليب المتطورة في الطب، بغية إصلاح عيب أو زرع عضو أو إزالته، يعكس بجلاء مدى تطورها أولا، ثم أهمية الوقوف على الموقف القانوني منها خاصة في المسؤولية.

كما تميز قطاع الصحة في الجزائر بانفتاح المؤسسات الاستشفائية الجزائرية العمومية منها والخاصة على استقدام الأطباء والتقنيات المتطورة، وتمكنت من إجراء بعض التدخلات الطبية ذات البعد التكنولوجي، وبالتالي فإن الجزائر لم تعد بمنأى عن ساحة التطور الطبي[1].

انتشار الأخطاء الطبية بشكل لافت في بعض المؤسسات الاستشفائية[2]، كثيرا ما ينتج عنها ضررا بالغا بصحة المريض، قد يصل به إلى حد الموت. وقد طالعتنا بعض الصحف الوطنية في الآونة الأخيرة بأمثلة حية لضحايا الأخطاء الطبية، وبالتالي فإن وجود مثل هذه الأخطاء، وعدم اهتمام بعض الأطباء بالمسؤولية الطبية تجاهها ينبئ عن ضرورة التدخل القانوني في مثل هذه الحالات، ولعل هذا يستدعي إعادة النظر في موضوع المسؤولية الطبية.

إضافة إلى **سبب شخصي** يتمثل في انبهاري بوظيفة المسؤولية المدنية في الحياة البشرية، ودورها الرائد والمحوري في الردع والتعويض، وحيويتها وقابليتها السريعة للتكيف مع تحولات المجتمع، هذا الانبهار تحول لرغبة علمية في إثراء البحث القانوني فيها.

وأسعى من خلال البحث في موضوع المسؤولية الطبية إلى تحقيق **الأهداف** التالية:

- تحديد معالم نظرية المسؤولية الطبية في القانون الجزائري.
- دراسة مدى صلاحية قواعد المسؤولية الطبية التقليدية للعمل بها في مواجهة الأساليب الطبية الحديثة.
- وفي حالة الوصول إلى عدم الصلاحية، أسعى إلى اقتراح بدائل للمنظومة الحالية، وما يترتب عنها من تعديلات مفترضة في التشريع الجزائري.
- المقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي ومراعاة مدى إمكانية الاستفادة من هذا الأخير، باعتباره الرائد في مجال المسؤولية المدنية عموما، والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص.

---

[1] – ذكر البروفسور حسين شاوش في تصريح صحفي بأن فريقه الطبي المتخصص الذي يشرف عليه بمستشفى مصطفى باشا الجامعي بالجزائر العاصمة تمكن من إجراء 50 عملية لزرع كلى خلال سنة 2006. يومية الخبر، العدد رقم (4868) بتاريخ 26 نوفمبر 2006.

[2] – صرّح البروفسور محمد بقاط بركاني، رئيس مجلس أخلاقيات الطب بأنه قد تم تسجيل 500 قضية تتعلق بالأخطاء الطبية منذ سنة 2004. يومية صوت الأحرار، العدد رقم (3699) بتاريخ 13 أفريل 2010.

وقد فرضت عليّ طبيعة الدراسة اتباع المناهج التالية:

**المنهج التاريخي:** للحديث في إطار ذلك عن تطور الطب والمسؤوليتين المدنية عموما والطبية خصوصا، ومجال تدخل الطبيب في علاج الإنسان بصورة عامة، للوصول إلى الأعمال المستحدثة، دون إغفال الجانب التنظيمي في الموضوع.

**المنهج الوصفي:** حيث ركزت من خلاله على توصيف الأعمال الطبية المستحدثة بشكل مفصل، وبيان التنظيم القانوني الخاص بها من مشروعية وضوابط وأخلاقيات، وكذا طرح أبعاد المسؤولية الطبية التقليدية، وبسط أحكامها التفصيلية، والوقوف على المسائل التي تمثل مثارا للبحث والتحليل.

**المنهج التحليلي:** وينصب على دراسة وتمحيص الإشكاليات والنقائص المتوصل إليها من خلال استخدام المنهجين التاريخي والوصفي، بتحليل الأبعاد التاريخية والقانونية لتطور الأعمال الطبية، ومدى صلاحية قواعد المسؤولية الواردة بشأنها، إلى جانب دراسة ما توصل إليه القانون الفرنسي من تطورات تشريعية في المسؤولية.

**المنهج المقارن:** حيث استثمر من خلاله النتائج المتوصل إليها بإعمال المناهج السابقة، ليس لبحث نقاط الاتفاق والاختلاف، بقدر ما هو التوصل إلى إمكانية الاستفادة من الإيجابيات والتطور التشريعي في القانون الفرنسي بهدف إثراء القانون الوطني. وعلى هذا الأساس تم اختيار القانون الفرنسي محلا للمقارنة، نظرا لكونه قانون المسؤولية المدنية، تشريعا وفقها وقضاءً، فضلا عن كونه يعرف طفرة تشريعية خاصة في مجال المسؤولية الطبية.

ولا يفوتني أن أشير لبعض الصعوبات التي واجهتني في إعداد البحث، فمنها ما تعلّق بالمراجع، بالرغم من كثرة المراجع والدراسات في المسؤولية المدنية، إلا أنني واجهت ندرة فيما يتعلق بتنظير المسؤولية المدنية، بين القواعد التقليدية والقواعد المستجدة؛ كما عانيت وبشدة مما يعاني منه غيري من الباحثين في القانون الجزائري، من ندرة الاجتهاد القضائي بصورة عامة، وفي المسؤولية المدنية خصوصا، بسبب قلة نشره وتعذر الحصول عليه.

وبناءً على ما سبق، وضعت تصورا لمعالجة إشكالية البحث، وفق خطة قوامها بابين.

ففي الباب الأول، فقد تعرّضت لبيان أسس مشروعية الأعمال الطبية، بعد تفصيل ما استجد منها. وفي هذا الإطار، اقتصرت على ذكر العلاجات الخلوية والعلاجات الجينية فقط، كنموذجين للعلاجات المستحدثة في الطب، والتي لم تنل القدر الكافي من البحث والتمحيص، مع اعترافي بوجود مناهج أخرى كالاستنساخ والتجارب الطبية والجراحة التجميلية، غير أن هذه الأخيرة تكون قد نالت حظها من البحث.

كما تطرّقت في هذا الباب لوصف أركان المسؤولية المدنية الطبية التقليدية.

أما في الباب الثاني، فبدأت بتقييم مدى فعالية القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية، في مواجهة الأخطار والمضار الناجمة عن تطور الطب، بعد تفصيلها وبيان أنواعها، ثم تعرّضت لبيان خصوصية مفترضة للنظام البديل المقترح للاعتماد بدلا من المسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ الشخصي.

وختمت البحث بخاتمة، ضمنتها أهم النتائج المتوصل إليها، وكذا بعض الاقتراحات التي آمل أن تجد طريقها للتطبيق على سبيل التوصيات.

# الباب الأول

# العمل الطبي
# والمسؤولية المدنية

# الباب الأول

# العمل الطبي والمسؤولية المدنية

## تمهيد

كانت أحكام وقواعد المسؤولية المدنية، منذ نشأتها، تهدف إلى رفع الضرر الحاصل ومجازاة الفاعل نظير فعله، وإن اختلفت الطرق، الكميات والمقادير باختلاف الأزمنة والعصور.

وباعتبار أن كل من تسبب بفعله بضرر للغير ملتزم أخلاقيا وقانونيا بإصلاح الضرر، وإسقاطا على واقع الطب والأطباء، عرفت المسؤولية الطبية –كإحدى تطبيقات المسؤولية المدنية– تطورات تاريخية في هذا الشأن، وأصبح العمل الطبي عماد قيامها، المتمثل فيما يرتكبه الطبيب من انحرافات، يعبر عنها بالأخطاء الطبية، التي تشعبت بدورها وأضحت تطال كل المراحل التي يتناول فيها الطبيب المسار المرضي للمريض.

فالمسؤولية المدنية أصبحت تلك الفزّاعة أو السيف المسلّط على رقاب الأطباء، يتوعدهم بالمتابعة إن هم أخطأوا. هذه النظرة القانونية الجارفة باتت تخيف الأطباء، الذين لا شك أنهم يبذلون قصارى جهدهم لتجنب الوقع في أي خطأ يسبب ضررا للمريض، الأمر الذي لم يعد مستبعدا في ظل تنامي المخاطر الطبية، نتيجة لتطور الأعمال الطبية.

كما أن التزامات الطبيب قد عرفت بدورها تحولات جوهرية ربما قد لا تكون متوافقة مع النظام الحالي للمسؤولية الطبية.

وبغية الإحاطة بهذه الانشغالات التي تشغل فكر رجال القانون، وتقلق راحة الأطباء بل وتقتل روح الإبداع لديهم، أحاول في خضم هذا الباب التعرض لواقع العمل الطبي وما يشهده من مستجدات حديثة (فصل أول) ثم أفصّل وأبين القواعد العامة للمسؤولية الطبية (فصل ثاني).

# الفصل الأول

# العمـل الطبـي

لا شك أن للطب والأطباء دور بارز في حفظ الصحة البشرية وعلاجها من الأمراض. ولما كان تدخل الطبيب في جسم الإنسان غالبا ما يتطلب مساسا بسلامته الجسدية كحالات الجراحة أو التشريح، فإن ثمة إشكالية قائمة حول مدى شرعية هذا التصرف الطبي ومبررات إباحته في المنظور القانوني.

وفي الحقيقة وبغية التوفيق بين الهدفين النبيلين، هدف حماية سلامة الجسد الإنساني، وهدف الوصول للعلاج الذي يخلصه في الآلام، وهما اللذان يظهران متعارضين للوهلة الأولى، فإنه لا بد من وضع ضوابط قانونية تسهل مهمة الطبيب وتؤسس لشرعية العمل الطبي.

هذا ما أحاول تفصيله في المبحثين المواليين، بالتعرض لمضمون العمل الطبي (مبحث أول)، ثم بيان النظام القانوني الذي يحكمه (مبحث ثان).

# المبحـث الأول

# العمل الطبي من النظرة التقليدية إلى التطورات المعاصرة

يعتبر عمل الطبيب المحرك الأول لمسؤوليته، سواء كان مناسبا للأصول المعروفة في الطب أو مجافيا لها. وفي الوقت الحالي، يعرف العمل الطبي تحولات جذرية وهامة، يمكن تشبيهها بالانصهارات والحمم التي تسبق ثوران البركان. إذ أن مفهوم الأعمال الطبية ما فتئ يتغير بتطور الأفكار والمراحل التي بات يشملها تحت نطاقه، رغما عنه، بحكم الثورة الطبية الهائلة التي تعرفها البشرية، وما نجم عن تزاوج الطب بمختلف العلوم التجريبية والدقيقة.

لذلك يجب، وقبل الخوض في مسائل المسؤولية الطبية، الحديث عمّا يتعرض له مفهوم العمل الطبي من إرهاصات (مطلب أول)، وبيان أن تطور الطب وظهور أعمال طبية جديدة كان سببا في ذلك (مطلب ثان).

## المطلب الأول

## مضمون العمل الطبي

شغل مفهوم العمل الطبي تفكير العديد من الباحثين من فقهاء وأطباء، من حيث اختلاف زوايا النظر إليه: إنسانيا، أخلاقيا، طبيا وقانونيا. وكل زاوية تسعى لضم هذا المفهوم إلى نطاقها والتأثير عليه بخصائصها.

فمن الجانب الإنساني والأخلاقي تطفو إلى السطح ضرورات احترام الكيان البشري والمعاملة الحسنة. وعلى الصعيد الطبي، يسعى الأطباء لبيان كل مراحل العمل الطبي وإظهارها بحيث لا تهمل مرحلة على حساب أخرى، والسعي لتضمين التطورات الطبية المعاصرة في نطاقه. أما مسطرة القانون فتهتم بمبررات ومسوغات احترام كرامة الإنسان وحماية حقه في الصحة والعلاج.

وعلى ضوء هذه الرؤى أخصص هذا المطلب لتفصيل كل المضامين المطروحة للعمل الطبي، ببيان تعريفاته المختلفة (فرع أول)، ثم نطاقه أو مراحله التي يمر بها (فرع ثان).

## الفرع الأول

## تعريف العمل الطبي

حسبما سبق تعددت تعريفات العمل الطبي، واختلفت بين زوايا الفقه، التشريع والقضاء.

### البند الأول

### العمل الطبي في الفقه

إن أشهر تعريف للعمل الطبي ذلك الذي وضعه العميد (Savatier)، والذي جاء فيه بأنه «العمل الذي يقوم به شخص مؤهل من أجل شفاء الغير»[1]. والتعريف هنا جاء مقتصرا على غاية الشفاء، متلائما مع تاريخه الذي يعود لأواسط القرن الماضي.

وعرّفه الدكتور/محمد نجيب حسني بأنه: «ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته –أي وفق المجرى العادي للأمور– إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب الصحة أو مجرد الوقاية من المرض»[2]. ويلاحظ على هذا التعريف أنه اقتصر على الجانب الفني والمرتبط بأصول وقواعد ممارسة علم الطب.

واعتمد باحثون آخرون للنظرة القانونية في تعريفهم للعمل الطبي، فجاء في أحدها: بأن العمل الطبي: «كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل»[3].

---

[1] - René SAVATIER et J.M. AUBY, Traité de droit médical, cité par: Myriam LAGRAULA-FABRE, la violence institutionnelle, l'Harmattan, Paris, 2005, p.295.

[2] – د/محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، بيروت، دار النهضة العربية، 1984، ص 201–202.

[3] – د/أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص 55.

ويلاحظ أن التعريف الأخير قد تضمن الإشارة لعناصر مهمة في تكوين العمل الطبي، وهي:

- محل العمل: متمثلا في جسم الإنسان،
- وصفة القائم به: وهو الطبيب،
- وطريقة القيام بالعمل: وهي موافقة أصول وقواعد علم الطب،
- والأهداف المتوخاة من العمل الطبي: كالتشخيص، العلاج، الشفاء، التخفيف من الآلام والوقاية من الأمراض.

فهو تعريف وسّع من نطاق العمل الطبي، بعد التضييق الذي اتصفت به التعريفات السابقة، كما تميز بالإشارة للعنصر القانوني في العملية الطبية، وهو التصريح الواجب توفره لدى الطبيب، وتوافر رضا المريض لإجراء العمل الطبي عليه. غير أن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه قصر ممارسة العمل الطبي على الطبيب فقط، والواقع أنه –ومع تطور الصحة والطب– كان أن استدعت الضرورة الطبية تدخل أشخاص آخرين لممارسة فروع أخرى من علم الطب، والقيام بعمليات خرجت عن الإطار التقليدي للطبيب، والذي كان لا يجاوز التشخيص، العلاج والعمليات الجراحية في أحسن الأحوال.

وفي نفس السياق الفقهي، كان للأطباء الأوربيين دورهم في تحديد مضامين أعمالهم ونشاطاتهم الطبية، بغرض التصدي لدعوات المسؤولية المتزايدة ضدهم. فقد اعتمد "الاتحاد الأوربي للأطباء الاختصاصين" تعريفا شاملاً، تضمّن كل ما يمكن أن يقوم به الطبيب ومساعديه في إطار نشاطاتهم اليومية، وجاء فيه بأن: «العمل الطبي يتضمن كل النشاطات المهنية مثل المناهج العلمية، التعليمية والتكوينية، البيداغوجية، العيادية، الطبية والتقنية المنجزة من أجل ترقية الصحة، الوقاية من الأمراض، إعطاء تشخيص أو علاج للمرضى، للأفراد، الجماعات والمجتمعات، وتقع على عاتق مسؤولية الطبيب في الطب المعترف به، ويجب أن تتم من طرفه أو تحت إشرافه المباشر أو بوصفه»[1].

---

[1] - l'Union européenne des médecins spécialistes, la lettre d'information des médecins spécialistes européens, 09 novembre 2005, p.01.

كما أعطت المنظمات المهنية للأطباء في كندا، تعريفا مختصرا للعمل الطبي، يتعلق بإحدى القدرات الثلاثة: "القدرة على التشخيص، القدرة على تطبيق مخطط تدخل للتصحيح أو التقليل من نتائج التشخيص الأول، والقدرة على تابعة التشخيص والتدخل السابقين مع التعديل حسب حاجاتهما، أي أن العمل الطبي يتكون من: تشخيص–تدخل–تقييم.

-Michel ROSSIGNOL, l'évaluation de l'acte médical en santé publique, direction de santé publique, agence de la santé et de services sociaux de Montréal, Avril 2011, P.01.

## البند الثاني

## التعريف القانوني للعمل الطبي

لقد اختلفت التشريعات في نظرتها للأعمال التي يمارسها الأطباء ومن في حكمهم. وفيما يلي أبين هذه الأوضاع القانونية في كل من الجزائر وفرنسا.

①-العمل الطبي في التشريع الجزائري

لم يتعرض المشرع الجزائري، كالعديد من المشرعين، لتعريف محدد ومستقل للأعمال الطبية، وإن كانت مفاهيمها تنبثق في النصوص القانونية ذات الصلة بالنطاق الصحي والاجتماعي.

فقد جاء في قانون حماية الصحة وترقيتها[1] أن العلاج الصحي الكامل يشمل ما يأتي:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات،
- تشخيص المرض وعلاجه،
- إعادة تكييف المرضى،
- التربية الصحية[2].

كما تكفلت نصوص نفس القانون ببيان الخطوط الرئيسية لمهام مستخدمي الصحة من أطباء، صيادلة، جراحي الأسنان ومساعدين طبيين، وهي كما يلي:

- السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم،
- المشاركة في التربية الصحية،
- القيام بتكوين مستخدمي الصحة،
- المراقبة الدائمة لحالة المرضى ونظافتهم الجسدية،
- المشاركة في أعمال وقاية السكان وتربيتهم الصحية،
- المشاركة في البحث العلمي[3].

[1] – الصادر بالقانون رقم (85-05) المؤرخ في 16 فبراير 1985، (ج.ر.ج.ج.) عدد (08)، مؤرخ في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.

[2] – المادة (08) من ق.ح.ص.ت.

[3] – المادتين (195) و(196) من ق.ح.ص.ت.

وفي سياق التأكيد لما سبق ذكره من أعمال طبية، جاءت المادة (214) من قانون حماية الصحة وترقيتها، لتبين الممارسات التي يعد القائم بها مرتكبا لجريمة الممارسة غير الشرعية للمهن الطبية وهي القيام بأعمال التشخيص، علاج الأمراض أو الإصابات الجراحية، فرديا أو بواسطة تقديم الاستشارات الشفوية أو المكتوبة.

أما مدونة أخلاقيات الطب، فقد بينت أن رسالة الطبيب هي الدفاع عن الصحة والتخفيف من المعاناة[1]، وهما اللذان لا يتمان إلا بواسطة الأعمال الطبية. كما بينت بأن نطاق اختصاص أو تأهيل الطبيب يكون في كل أعمال التشخيص، الوقاية والعلاج[2].

وبغرض تحديد دقيق للمهام التي يكلف بها أفراد السلك الطبي، في إطار استخدامهم بوصفهم موظفين عموميين، جاءت القوانين الأساسية الخاصة بهم لتفصل مهامهم وواجباتهم المهنية، التي بأدائها يستحقون راتبهم، وبالامتناع عنها يعرضون أنفسهم للمساءلة القانونية.

وهذه المهام حسب القوانين الأساسية هي: الوقاية من الأمراض، التشخيص، الاستكشاف الوظيفي[3]، التحاليل البيولوجية، العلاج وإعادة التأهيل، المراقبة، الحماية الصحية، التربية الصحية، التكوين والبحث العلمي[4].

وعلى صعيد الحماية الاجتماعية نص قانون التأمينات الاجتماعية على طائفة من الأعمال الطبية التي تشملها الأداءات العينية للتأمين على المرض، والتي تغطي مصاريفها صناديق

---

[1] – المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم (92–276) المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج.ر.ج.ج.) عدد (52) مؤرخ في 08 يوليو 1992.

[2] – المادة (16) من م.أ.ط.: «يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية».

[3] – الاستكشاف الوظيفي (l'exploration fonctionnelle) هو كشف طبي يتم بأخذ قياسات متكررة لعضو أو مجموعة من الأعضاء التي تعمل مشتركة.

-Dr. Remey CLEMENT, les explorations fonctionnelles, 30 ans de progrès, Revue EM Santé, N° 32, Juillet, Aout, Septembre, 2010, p.06.

[4] – المادة (22) من المرسوم التنفيذي رقم (09–393) المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي للموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية. والمادة (19) من المرسوم التنفيذي رقم (09–394) المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية. (ج.ر.ج.ج.) عدد (70) مؤرخ في 29 نوفمبر 2009.

الضمان الاجتماعي وهي: الأعمال الطبية للتشخيص والعلاج بما فيها الفحوص البيولوجية، إعادة التدريب الوظيفي للأعضاء وإعادة التأهيل المهني[1].

وبعد الاطلاع على النصوص والمفاهيم القانونية السابقة، يمكن استخلاص مضمون العمل الطبي في التشريع الجزائري، لاسيما نصوص الصحة والحماية الاجتماعية، هذا المضمون نجده يشمل العناصر الآتية:

- حماية الصحة وترقيتها بالوقاية والمراقبة والمتابعة وإشاعة التربية الصحية.
- الكشف عن الأمراض بالتشخيص والتحاليل والكشوف الوظيفية.
- تقديم العلاجات المختلفة بالأدوية والجراحات وإعادة التأهيل.
- التكوين والبحث العلمي.

ويأتي هذا الاستخلاص في ظل غياب نص صريح يحدد مفهوم الأعمال الطبية، وإن كان قانون التأمينات الاجتماعية[2] قد أحال تحديد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء وجراحي الأسنان على التنظيم[3]، بغرض توصيف هذه الأعمال في جهة، وتسعيرها من جهة أخرى.

---

[1] – المادة (08) من القانون رقم (83–11) المؤرخ في 02 يوليو 1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، (ج.ر.ج.ج.) عدد (28) مؤرخ في 05 يوليو 1983، المعدل والمتمم بالقانون رقم (11–08) المؤرخ في 05 يونيو 2011، (ج.ر.ج.ج) عدد (32) مؤرخ في 08 يونيو 2011.

[2] – المادة (62) من القانون رقم (83–11) المتعلق بالتأمينات الاجتماعية: «تحدد القائمة العامة للأعمال المهنية عن طريق التنظيم»، والمادة (211) من ق.ح.ص.ت: «تحدد، عن طريق التنظيم، أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء، جراحو الأسنان والصيادلة».

[3] – وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم (05–257) المؤرخ في 20 يوليو 2005 المتضمن كيفيات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين وتسعيرها، (ج.ر.ج.ج) عدد (52) مؤرخ في 26 يوليو 2005، وجاء فيه (المواد (1)، (2)، (4) و(5) بأن المدونة العامة تحدد طبيعة الأعمال التي يمكن أن يمارسها الأطباء، الصيادلة، جراحي الأسنان والمساعدين الطبيين، وتصدر في شكل قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالضمان الاجتماعي، ولهذا الغرض تنشأ لجنة لدى الوزير المكلف بالصحة من أجل اقتراح المدونة ومراجعتها، جدوى الأعمال المهنية وسلامتها، قائمة أعمال التشخيص والعلاج، عناوين الأعمال المهنية المشفوعة قدر الإمكان بالقواعد المعتمدة والمتعلقة باستعمالها الرشيد والملائم.

②-العمل الطبي في التشريع الفرنسي

على صعيد التشريع الفرنسي، لا يوجد نص صريح يعرّف العمل الطبي[1]، غير أنه يمكن استنباط ذلك من خلال النصوص المختلفة للقانون الطبي الفرنسي. وقبل ذلك كان نطاق العمل الطبي وفقا لنصوص قانونية يقتصر على العلاج فحسب، ففي قانون 30 نوفمبر 1892، كان يعتبر عملا طبيا علاج الأمراض والجراحات فقط، وكان القيام بها من غير الطبيب يعتبر ممارسة غير مشروعة للطب، إلى غاية صدور قانون الصحة العمومية المؤرخ في 24 ديسمبر 1945 الذي ضمنه التشخيص والعلاج[2].

إن هذا الوضع يوافق إلى حد كبير الاتجاه الفقهي الكلاسيكي الذي يحدد العمل الطبي في عنصرين أساسيين هما: التشخيص ووصف العلاج. ومع ذلك، يمكن استخلاص مضمون العمل الطبي في القانون الفرنسي، بالرجوع لنص المادة (L.4161-1) CSP، والتي تعاقب على الممارسة غير المشروعة للطب. وحسب نص هذه المادة فإنه يشكل ممارسة غير مشروعة للطب كل شخص يشارك بصفة اعتيادية في تشخيص المرض أو بعلاجه بواسطة عمل شخصي، استشارة شفوية أو مكتوبة أو أية طريقة مهما كانت أو ممارسة أحد الأعمال المحددة بمدونة الأعمال الطبية[3].

ونلاحظ من خلال المادة السابقة، توسع نظرة المشرع الفرنسي للعمل الطبي، تحت تأثير مناصرة فقهية، حيث ذهب بعض الفقهاء الفرنسيون إلى أن العمل الطبي ليس مجرد تشخيص أو علاج، بل هو مساس بالجسد الإنساني، لا يقوم به إلا طبيب ومن في حكمه، فمجرد الإنصات أو البحث عن مصلحة المريض يجدر به أن يعتبر عملا طبيا[4].

---

[1] - Laurent DELPART, Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, Chiron, Paris, 2004, p.47.

[2] - Marie-Hélène RENAUT, « l'évolution de l'acte médical », Revue de droit sanitaire et social, N° 01, Janvier-mars 1999, pp. 45-71.

[3] - Article L4161-1 : « Exerce illégalement la médecine :1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales mentionnées aux articles L. 4111-2 à L. 4111-4, L. 4111-7, L. 4112-6, L. 4131-2 à L. 4131-5 ;… »

[4] - Laurent DELPART, op. cit., p.48.

وإذا كان التشريع الفرنسي كما ذكرت، فإن التنظيم قد حسم أمره منذ زمن، حيث حدد القرار الوزاري المؤرخ في 06 يناير 1962 قائمة الأعمال الطبية بأنها:

- الأعمال التي لا يمارسها إلا الأطباء.
- الأعمال التي لا يمارسها إلا المساعدين الطبيين المؤهلين، تحت المسؤولية والمراقبة المباشرة لطبيب، يمكنه التدخل في أية لحظة.
- الأعمال التي يمارسها المساعدون الطبيون بوصفة نوعية وكمية من الطبيب، ولكن في غيابه[1].

وإذا كانت الغاية العلاجية شرطا تقليديا في تكييف العمل الطبي، فإنها لم تعد كذلك مع التعديلات الأخيرة للقانون المدني الفرنسي، وخاصة المادة (16-3) منه التي اعتبرت الوقاية الطبية مبررا للمساس بالتكامل الجسدي للإنسان[2].

وهذا التعديل يسمح بإعادة التكييف القانوني للعمليات المجراة على المرضى العقليين لتعقيمهم وكذا المتحولون جنسيا (les transsexuels)[3].

---

[1] – المواد (2)، (3)، و(4) من القرار المؤرخ في 06 يناير 1962 يحدد قائمة الأعمال الطبية التي يمكن ممارستها من طرف الأطباء أو المساعدين الطبيين، المعدل والمتمم، JORF مؤرخة في 01 فيفري 1962.

[2] - Article (16-3) CCF : « il ne peut être porté atteint à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ».

كما يستفاد من مضمون هذه المادة، اعتبار التجارب الطبية ضمن نطاق العمل الطبي، كما نص قانون الصحة الفرنسي صراحة على اعتبار الفحوصات البيولوجية عملا طبيا، وهي ليست ذات غاية علاجية أساسا، بل تساعد في معرفة التشخيص الملائم للمرض..

-Article (L.6211-1) CSP : « un examen de biologie médicale est un acte médical ».

[3] - Laurent DELPART, op. cit., p.48.

وعلى الصعيد الأوربي، نجد في القانون البلجيكي تعريفا ضمنيا للعمل الطبي، يستنتج من خلال نص المادة (02) من القرار البلجيكي الملكي رقم (78) المؤرخ في 10 نوفمبر 1967 المعدل والمتمم، والمتعلق بممارسة فن العلاج والمهن شبه الطبية، والتي جاءت في سياق الحديث عن الممارسات التي تشكل الركن المادي لجريمة ممارسة التطبب دون ترخيص قانوني، حيث تنص المادة على أنه: «يشكل ممارسة غير مشروعة للفن الطبي من طرف شخص لا يوفر الشروط المطلوبة في الشق الأول من الفقرة الحالية، كل انجاز اعتيادي لكل عمل –بمواجهة كائن بشري– ويهدف إلى فحص صحته، تقصي منشأ المرض والقصور، تشخيص، تأسيس أو تطبيق علاج لحالة مرضية، بدنية أو نفسية، حقيقية أو مفترضة أو القيام بالتلقيحات». والقرار الملكي في بلجيكا هو من أعمال السلطة التنفيذية، يوقعه الملك، ويقابل المراسيم التنظيمية في الجزائر.

-le Moniteur Belge (journal officiel) N° : 1967, du 14/11/1967.

## البند الثالث

## العمل الطبي في الاجتهاد القضائي

بعد بيان موقف القانونين الجزائري والفرنسي من العمل الطبي، نتجه في هذه الفقرة إلى تحديد ما ذهبت إليه المحاكم والهيئات القضائية في نظرتها للأعمال الطبية، بالاعتماد على القضايا المطروحة أمامها. وبنفس المنهجية المتبعة في الجانب التشريعي، سأتناول نظرة القضاء في كل من الجزائر وفرنسا للعمل الطبي.

①-العمل الطبي في القضاء الجزائري

لم يفصح القضاء الجزائري صراحة عن موقفه من مفهوم العمل الطبي، حسب الأحكام القليلة أو النادرة التي تحصلنا عليها، غير أن الأمر يتعلق باستنباط رؤيته من خلالها.

- فبداية يعتبر التشخيص من صميم الأعمال الطبية، التي تقيم مسؤولية الطبيب، إذا ثبت إخلاله به، خطؤه فيه أو امتناعه عنه. وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضة بمادة الأنسولين دون تحليل سابق حول مدى قابليتها لذلك[1]. أي أنه لم يقم بتشخيص أولي لنوع السكري المصابة به، وفيما إذا كان علاجه يتطلب الحقن أم لا.

- كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر إلى أن أمر الطبيب بحقن المريض بمادة (*Pénicilline*) مما أدى إلى وفاته هو إهمال مؤدي للقتل الخطأ، يستوجب المسؤولية الجزائية طبقا لنص المادة (288) ق.ع[2].

---

[1] – المحكمة العليا، قرار رقم (314597) بتاريخ 27 جويلية 1995، أشار إليه: سيدهم مختار، «المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري»، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 2010، المجلة القضائية، عدد خاص، 2011، ص 27.

[2] – المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم (118720)، بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 179. ونص المادة (288) ق.ع: *«كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 20000 دينار».*

▪ ويعد إجراء التحاليل الطبية والبيولوجية اللازمة مكملا لعملية التشخيص وسابقا للبدء في وصف العلاج المناسب، وهو بذلك يندرج ضمن الأعمال الطبية؛ لذا فإن إغفال إجراء هذه التحاليل يعد خطأ يقيم المسؤولية الطبية على صاحبه. وفي هذا الشأن، أقامت المحكمة العليا المسؤولية الجزائية للأطباء والمرضين الذين قاموا بنقل الدم لمرضى دون التأكد من فصيلته ومدى تقبل المستقبل له، مما تسبب في وفاة الضحايا[1].

إن وصف العلاجات المناسبة وتقديمها للمريض يعتبر من أشهر الأعمال التي يقوم بها الطبيب. وفي ذلك ذهب المجلس الأعلى إلى إقامة مسؤولية المستشفى الجامعي "مصطفى باشا"، وإلزامه بتعويض المريض، الذي أدخل للمستشفى بسبب كسر في الحوض وفي معصمه الأيسر، وعند قبوله لم يتم إصدار أية أوامر طبية بشأنه، وتم تجبيره وتضميده فقط، دون تطهير للكسر، هذه الحالة، تحولت بعد أيام إلى غنغرينة[2] تطلبت قطع المرفق بأكمله. فهذا المريض لم يتلق العلاج المناسب من طرف الأطباء، فتسبب هذا الإهمال في تدهور حالته إلى الأسوأ، وهو ما اعتبره المجلس الأعلى خطأ جسيما يرتب مسؤولية المرفق الاستشفائي[3].

▪ وتعد رعاية المرضى وإسعافهم في حالة الخطر من الواجبات الطبية، حيث أدانت المحكمة العليا الطبيب المخدر لعدم إخضاعه المريضة للتنفس الاصطناعي، رغم شعورها بالاختناق بعد العملية، ولم يحقنها بالدواء المساعد على إزالة التخدير مما أدى إلى وفاتها[4].

▪ كما أن مراقبة المريض ومتابعة حالته الصحية تعتبران من الأعمال الطبية.

ومن التطبيقات القضائية الواردة في ذلك: ما ذهبت إليه المحكمة العليا من مسؤولية طبيب التخدير عن جريمة القتل الخطأ، بعد انصرافه إثر تخديره للمريضة وتركها تحت رعاية شخص

---

1 – المحكمة العليا، قرار رقم (265312)، بتاريخ 08 أكتوبر 2003، أشار إليه: سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

2 – الغنغرينة ( Gangrène) هو موت الخلايا والأنسجة (نخرها) بسبب توقف الدورة الدموية في العضو المصاب، وتحدث عادة في أطراف الجسم. ويعد بتر العضو المصاب آخر وسيلة للعلاج.

–Dictionnaire Larousse 2012,.p.490 ; l'encyclopédie de Wikipedia.

3- la cour suprême, ch. Adm., 29 oct. 1971, consorts Ben Salem c/ centre hospitalier d'Alger. H. Bouchahda et R. Khelloufi, Recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, Alger, OPU, 1979, p.123.

4 – المحكمة العليا، قرار رقم(296423)، بتاريخ 27 جويلية 2005، ذكره: سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق، ص 24.

آخر غير مؤهل، مما أدى إلى التواء أنبوب الأكسجين ووفاة المريضة[1]. وفي قضية أخرى تتعلق بالمتابعة الطبية، ذهبت المحكمة العليا إلى أن الإخراج المبكر للمريض الذي خضع لعملية جراحية دون التأكد من حالته الصحية، يعد إهمالا ويؤدي إلى مساءلة الطبيب جزائيا[2].

وبعد استعراض هذه الثلة من الأحكام القضائية الوطنية، يتبين بوضوح بأن القضاء الجزائري يتبنى نظرة مرنة لمضامين الأعمال الطبية، هذه النظرة تتأسس أو تنطلق من المضمون التشريعي للعمل الطبي، ثم تتوسع لتشمل وتؤكد على ضرورة إيلاء الأطباء كل العناية والأهمية في تدخلاتهم الطبية على المرضى، وبذلك يتوافق في اجتهاده مع ما جاء به قانون الصحة من أن العمل الطبي يشمل الحماية والمحافظة على صحة الإنسان في كل المستويات والمراحل الزمنية لحالته الصحية.

②-العمل الطبي في القضاء الفرنسي

كان ارتباط القضاء الفرنسي بالفقه السائد بيّنا، حيث وتأسيا بما ذهب إليه الفقه الفرنسي من قصر الأعمال الطبية على العلاجات فقط، كان اتجاه المحاكم الفرنسية مماثلا لذلك.

فبداية قضت محكمة النقض بأن استقبال المرضى وممارسة الطرق الموحية بالعلاج عليهم، دون ترخيص، تعتبر ممارسة غير مشروعة للطب[3]. وهذا يفهم منه أن العلاج يندرج تحت طائفة

---

[1] – المحكمة العليا، قرار رقم (287810)، بتاريخ 04 جوان 2004، ذكره: سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 24.

[2] – المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 06 أبريل 2003، ذكره: يحيى عبد القادر، «المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي»، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، المجلة القضائية، المرجع السابق، ص 51.

كما قضت المحكمة العليا في قرار رقم (259072)، مؤرخ في 02 جويلية 2003، بمسؤولية الطبيب عن جريمة القتل الخطأ، بإخراجه للمريض مبكرا من المستشفى فأصيب بالتهاب السحايا الذي أدى إلى وفاته، التي أثبتتها الخبرة المنجزة بوجود علاقة سببية بين العملية والوفاة. ذكره سيدهم مختار، مرجع سابق، ص 31.

[3] – جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية:

*« le fait par une personne non diplômée de recevoir des malades et de se livrer sur eux à des pratiques d'imposition des mains, de magnétisme ou de suggestion, comportant l'émission d'un prétendu fluide, sous l'inspiration d'esprits mystérieux, constitue la participation habituelle et par direction suivie au traitement des maladies, caractéristique du délit d'exercice illégal de la médecine »*. Crim. 20 juin 1929, D.P. 1929, I, 91, cite par: Bénédicte Lavaud-Legendre, « Charlatanisme et droit pénal », les tribunes de la santé, N° 20, 2008/3, p.72.

وجاء في قرار آخر بأن العلاج المغناطيسي يعتبر ممارسة غير مشروعة للطب، لأن القائم به يتخذ صفة المعالج اعتياديا.

*« tout traitement par magnétisme constitue un exercice illégal de la médecine, car son auteur prend ainsi part d'une manière habituelle au traitement des maladies »*, C.A. Douai 22 fév. 1951, Gaz. Pal. 1951, I, 268. cité par le site web : http://www.pseudo-sciences.org.

الأعمال الطبية. ثم ما لبث القضاء الفرنسي يستمر في استيعابه لأعمال أخرى، كالتشخيص[1] وإجراء الفحوصات والتحاليل الطبية[2].

وبصدور قانون الصحة سنة 1945 وإحكامه السيطرة على ممارسة المهن الطبية، استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار ربط العمل الطبي بصفة القائم به، سواء كان طبيبا أو جراحا أو غيره من مستخدمي الصحة. فقد جاء في أحد أحكام مجلس الدولة بأن العمل الطبي هو الذي لا يمكن تنفيذه إلا من طبيب أو من جراح، أو من مساعد طبي تحت المسؤولية والمراقبة المباشرة للطبيب، وفي ظروف تسمح له بالتدخل في أي وقت[3].

وفي اعتقادنا بأن تبني القضاء الفرنسي لهذه النظرية الشخصية أو الذاتية في الأعمال الطبية يتفق مع موجة التطور التي عرفتها هذه الأعمال، والتي حادت عن الغاية العلاجية، ولكن ليس لغير الأطباء القيام بها، وهو يسمح كذلك بتجنيبهم المساءلة القانونية عن غياب الضرورة العلاجية (تطبيقا لمبدأ الحرية الطبية)، ويشدد الإحكام أمام الممارسة الدخيلة على الطب من طرف غير الأطباء.

### ■ خلاصة حول مفهوم العمل الطبي

بعد اطلاعنا على المحاولات التعريفية للعمل الطبي، الفقهية منها والتشريعية، يمكن القول بأنه ونظرا لخصوصية العمل وصفة القائم به، فلعله يكون من الملائم أن ينصرف مفهوم العمل الطبي إلى طبيعة النشاطات المهنية والفنية، مهما كانت صفة القائم بها، سواء كان طبيبا، صيدليا، ممرضا أو مهنيا من مهنيي الصحة. ذلك أن تضمين المفهوم بعض قواعد المشروعية – كما ذهبت إليه بعض التعريفات–، قد تكفلت به المنظومة القانونية السائدة للصحة العمومية.

وعلى هذا الوصف يلاحظ أن القانون الجزائري قد حدد الأعمال الطبية، بينما تميز المفهوم المماثل في القانون الفرنسي بالتوسع، وربما تكون هذه الرحابة القانونية وليدة الواقع الطبي والصحي في فرنسا، الذي يعرف تطورات خصوصا على مستوى جودة النظام والخدمات الصحية.

---

[1] - Crim., 20 février 1957, bulletin criminelle, 1957, N° 147,176.
ذكره: د/محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 09.

[2] - Crim., 27 mai 1957, D.1958, 388.. ذكره: د/محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 09

[3] - « … *les actes médicaux qui ne peuvent être exécutés que par un médecin ou un chirurgien…* ».
-CE, 26 juin 1959, Rouzet, actualité juridiques de droit administratif, 1959, p.273.

وبناء على ما سبق، يمكننا تعريف العمل الطبي بأنه تلك النشاطات المهنية المشروعة التي يقوم بها مستخدمو الصحة، أيا كانت صفاتهم أو رتبهم، والتي تتعلق بالوقاية من الأمراض، تشخيصها وعلاجها، وكذا في نطاق البحث عن أنجع العلاجات وسبل تخفيف معاناة المرضى، وإعادة تكييفهم وتأهيلهم في إطار الأهداف العلاجية أو الطبية المحضة.

ومن هذا التعريف، وفي ظل تنامي مؤشرات الصحة والبحث عن الأساليب العلاجية الجديدة، واستخدام تكنولوجيا المعلوماتية في الطب نقول بأنه قد يجدر بالباحثين والقانونيين الحديث عن النشاط الطبي بدلا من العمل الطبي الذي بات يظهر قَزِمًا أمام تعاظم دور ومكانة الطب والأطباء في الوقت الحالي.

## الفرع الثاني

## مراحل العمل الطبي

تبين لنا مما سبق أن العمل الطبي بات مفهوما واسعا ويشمل عدة عناصر، هذه العناصر ليست في الحقيقة سوى المراحل التي يتكون منها، ويمتد نطاقه العملي والزمني عليها.

فقد بينت التجارب المستقاة من خلال الأحكام القضائية أن أخطاء الأطباء تعددت وتشعبت، وامتدت منطوية على كل صنوف الأعمال الطبية، من تشخيص وعلاج ومتابعة ومراقبة للمرضى.

وإذا كانت التعريفات السابقة التي أوردناها للعمل الطبي تركز على العلاج كونه «الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه بتسكينها أو القضاء عليها»[1]، فهو بذلك يكون أبرز عنصر من عناصر العمل الطبي، فيما تبدو المراحل الأخرى كمقدمات أو مكملات له[2].

وللتدقيق أكثر بما يخدم تحديد مضمون العمل الطبي[3]، أتناول فيما يأتي مراحله التي نقسمها بدلالة العلاج -جوهر العمل الطبي-، إلى ثلاثة مراحل: مرحلة سابقة للعلاج (بند أول)، مرحلة العلاج ذاته (بند ثاني) وأخيرا مرحلة ما بعد العلاج (بند ثالث).

---

[1] - د/أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 59.

[2] - محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، بيروت، مركز إدريس بن حلي للدراسات الفقهية، الطبعة الأولى، 2008، ص 49.

[3] - جاء في موسوعة ويكيبيديا بأن العمل الطبي أو ما عبر عنه بالتسلسل المرحلي الطبي (processus médical) يتكون من المراحل التالية: 1-دراسة أسباب المرض (l'étiologie)، 2-دراسة الأحداث المسؤولة عن تولد المرض (la pathologie)، 3-دراسة وظائف الأعضاء أثناء المرض (la physiopathologie)، 4-دراسة أعراض المرض (la sémiologie)، 5-تحديد المرض (le diagnostic)، 6-علاج المرض (la thérapeutique)، 7-دراسة التطورات المحتملة للمرض، 8-دراسة نفسية المريض (la psychologie).

راجع الرابط التالي: http://fr.wikipedia.org/wiki/médecine

## البند الأول

## العمل الطبي في المرحلة السابقة على العلاج

أقصد بهذه المرحلة ذلك الاتصال الأول الذي يحدث بين الطبيب والمريض، وفيه يحاول الطبيب التعرف على وضع المريض الصحي والنفسي بما يساعده على معالجته وشفاءه. وتقليديا، تشمل هذه الفترة مرحلتين هامتين هما: الفحص الطبي والتشخيص.

① -مرحلة الفحص الطبي

الفحص الطبي هو بداية الجهد والعمل الذي يقوم به الطبيب، ويتم بفحص الحالة الصحية للمريض فحصا ظاهريا، بملاحظة العلامات والدلائل الإكلينيكية كمظهر المريض وجسمه. وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الآلات والمعدات الطبية مثل السماعة الطبية وجهاز قياس الضغط. كما يستخدم أحيانا الأذن أو العينين في إجراء عملية الفحص.

والهدف من الفحص هو التحقق من وجود دلالات أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع التشخيص المناسب للمرض. ويستطيع الطبيب في حالة عدم القدرة للوصول لتشخيص المرض عن طريق الأدوات البسيطة أن يلجأ إلى إجراء فحوصات أكثر دقة وعمقا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظير [1].

وبناء على ما سبق، فإن الفحص الطبي يتم على مرحلتين:

- الأولى: هي مرحلة الفحص الطبي التمهيدي، وفيها يستعمل الطبيب يده أو أذنه أو بعض المعدات البسيطة، وهي ضرورية قبل اللجوء لأي علاج.
- الثانية: هي مرحلة الفحص الطبي التكميلي، وفيها يقوم الطبيب بإجراء فحوصات دقيقة وعميقة باستخدام أجهزة متطورة لبيان حالة المريض، كالتحاليل وأجهزة التصوير والتخطيط[2].

---

[1] – د/أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 241؛ د/رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005، ص 29.

[2] – د/هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، الإسكندرية، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007، ص 115.

وتكون هذه المرحلة مترجمة للدلائل والظواهر المتحصل عليها من الفحص التمهيدي، واستقراء نتائجها لوضع التشخيص الدقيق للمرض[1].

ويعد قيام الطبيب بإجراء الفحوص الأولية، قبل البدء في العلاج أو الجراحة إهمالا يمكن أن يثير مسؤوليته. وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من أن إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض، يعد أمرا ضروريا قبل الإقدام على إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج، وأن الإهمال الواقع من الطبيب في إجراء مثل هذه الفحوص، يشكل خطأ في جانبه، تقوم به مسؤوليته[2].

②-مرحلة التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص البداية في علاقة الطبيب بمريضه، والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، وإذا فشل فقد تصبح الأعمال اللاحقة وخصوصا العلاج الموصوف خاطئة أيضا، وعلى الطبيب أن يبذل في التشخيص العناية اليَقِظَة، إذ عليه أن يستمع إلى شكوى المريض وأن يأخذ منه ومن أهله كافة المعلومات التي يحتاج إليها، ثم يبدأ بفحص المريض بشكل دقيق لمواضع الألم ومواطنه مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، بحيث يكون رأيه في التشخيص بعيدا عن الغلط قدر الإمكان[3].

ويعرف التشخيص بأنه العمل الذي يحدد من خلاله الطبيب المرض، بحصر خصائصه، أعراضه وأسبابه، ويحدد مخاطر حدوث المرض بدلالة ميولات واستعدادات المريض[4]. وغير بعيد عن هذه الفكرة، ذهب القضاء الفرنسي إلى أن التشخيص هو العمل الذي يحدد الأمراض بعد معرفة أعراضها[5].

---

[1] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 70.

[2] – .Cass. Civ., 02 février 1960, D.1960, J.501، عن د/القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 84.

[3] – د/وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر، العددان الرابع والخامس، 1942، ص 425؛ د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات العربية، 1951، ص 256-257.

[4]- Bertrand DESARNAUTS, « quelles fautes peuvent entrainer une responsabilité médicale ? », site web : www.eurojuris.fr/fre/particuliers/santé/responsabilité-medical/articles/a7885.html.

[5] –.Trib. Aix, 06 mai 1954, Gaz. Pal., 1954.1.381 ذكره: د/أسامة قايد، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 62.

وتكتسي عملية تشخيص الحالة المرضية للمريض أهمية بالغة، فعلى أساسها يتم تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المناسب له، فالتشخيص هو عملية فكرية معقدة، من خلالها يتعرف على المرض انطلاقا من الأعراض التي يعانيها المريض.

ويفترض على الطبيب أن يبذل عناية الرجل اليقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وكان مماثلا له في الشهادة والتخصص وفي الظروف العامة الموجودة. وعلى الطبيب كذلك أن يعتمد في تشخيصه كافة الوسائل والتجهيزات الطبية الضرورية، واستعمال الطرق العلمية الجاري العمل بها عند الأطباء. وله الاستعانة بزملائه الأكثر تخصصا، إذا ما ثارت شكوكه حول طبيعة المرض[1].

والحقيقة أن مهمة الأطباء في التشخيص ليست بالهينة، فكثيرا ما تتشابه الأعراض المرضية، ويعجز الطبيب عن معرفة التشخيص السليم، بل أن أمهر الأطباء وأكبرهم لم يسلموا من الغلط في التشخيص، على الرغم من ممارستهم الطب لسنوات طويلة[2].

---

[1] – بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دمشق، دار الإيمان، الطبعة الأولى، 1984، ص 136-149؛ إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص 138-139؛ عشوش كريم، العقد الطبي، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 136؛ د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 256. ونصت المادة (1/69) من م.أ.ط: «يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضي الحاجة ذلك، وعليه أن يقبل إجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه».

[2] – فقد أخلط أحد كبار أساتذة الطب النسائي في جامعة باريس بين حالة الحمل وحالة كيس في المبيض، وبعد بضعة أيام حضر إلى المستشفى فوجد بجانب المريضة رضيعا يصيح. كما كان الدكتور "Brouadel" يقول لطلبته في الطب بأنه كثيرا ما وقع في الغلط، ولكن ليس لأحد أن يوجه إلينا أي لوم ما دمنا قد توخينا الدقة في كشفنا، ففحصنا الأعراض والسوابق قبل إجراء التشخيص، ويجب أن لا ننسى أن أكبر العلماء لم يسلموا من الغلط.

د/عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية-مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ليبيا، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية، 1975، ص 355؛ د/حسن زكي الأبراشي، مرجع سابق، ص 266.

والتشخيص متصل بفن الطب وصنعته، فهو ثمرة تفسير شخصي جدا للوقائع، لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى أن مجرد الغلط (l'erreur) في التشخيص لا يشكل من حيث المبدأ خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب[1]. وبالتالي فلا مسؤولية للطبيب عن غلطه في التشخيص الذي يقع فيه بالرغم من إتباعه للأصول الفنية، واستعانته بجميع الوسائل الطبية المتيسرة.

كما ينبغي القول بأن العلوم الطبية لا زالت في تطور مستمر، وأن طرق التشخيص والعلاج مازالت محل خلاف بين العلماء، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه طالما كنا بصدد حالة مازالت أمام البحث العلمي، فإن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى مفاضلة رأي علمي على آخر[2].

وقد اهتم القانون الفرنسي بالتشخيص كعمل طبي، يترتب على من يقوم به بشكل غير مشروع المسؤولية الجزائية بالممارسة غير المشروعة للطب، حيث يمكن استخلاص كيفية القيام بالتشخيص من خلال نص المادة (L.4161-1 CSP)، حيث يمكن أن يتم بأعمال شخصية، استشارات شفوية أو مكتوبة وكل طريقة مهما كانت[3].

---

[1]- Cass. Civ., 04 janvier 1974, B.I. N° 04, 12 nov. 1985.

ذكره: د/عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم في الملتقى السنوي لكلية الحقوق ببيروت، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004، ص 161. كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث بأنه إذا كانت أعراض المريض تجعل التشخيص صعب التحديد، فإن الغلط فيه ليس بالضرورة أن يكون خطأ.

-Cass. Civ., 1ere ch. Civ., 31 mai 2007, n° 06-12.641, inédit, site :www.legifrance.gouv.fr

[2] – قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1967/05/09، نقلا عن: د/وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص 52؛ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، طرابلس (لبنان)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2004، ص 261.

[3]-Article L4161-1 CSP :« *Exerce illégalement la médecine:1° Toute personne qui prend part habituellement....., à l'établissement d'un diagnostic....par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient,....* ».

كما ألزم المشرع الفرنسي الطبيب بأن ينجز تشخيصه بعناية كبيرة وأخذ الوقت اللازم واستخدام كل المناهج العلمية الممكنة.

*-Article R4127-33 CSP : « Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés ».*

وقد كان قانون الصحة العمومية السابق (الأمر رقم 76–79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976) يتضمن مادة في نفس مضمون المادة السابقة من القانون الفرنسي، هي المادة (409) وجاء فيها: «*يجب على الطبيب أن يضع دوما تشخيصه بكل انتباه، دون حساب الوقت الذي يصرفه لهذا العمل. وإذا لزم الأمر أن يستعين أو يعمل على الاستعانة بقدر الإمكان بمستشارين أكثر إلماما وبأساليب علمية أكثر ملاءمة، وبعد أن يضع الطبيب تشخيصه الدقيق مع قراره القاطع، ولا سيما إذا كانت حياة المريض في خطر، فإنه ينبغي عليه أن يبذل جهده لفرض التنفيذ لقراره*». للإشارة فإنه لا يوجد نص مماثل لهذه المادة في قانون الصحة الساري المفعول حاليا (85–05).

ونظرا لأهمية التشخيص في الكشف عن الأمراض والإصابات الخطيرة، جعله المشرع الفرنسي إجباريا قبل ولادة الجنين، وهذا توقيا لأي عارض يهدد سلامته حال الحمل، أو بعده بالنسبة للطفل[1].

أما المشرع الجزائري فقد خول الطبيب الحق في القيام بكل أعمال التشخيص، مع مراعاة اختصاصاته وإمكانياته[2]. كما حث الأطباء والمهنيين الذين يعملون لحسابهم الخاص على استعمال الوسائل والتجهيزات الضرورية لمهنتهم، شرط ألا يعرضوا صحة المريض أو شرف المهنة للخطر[3]. إن هذا التشجيع على استعمال الوسائل والتجهيزات الطبية يرافقه تحذير هام يخص أعضاء السلك الطبي، العموميين والخواص، بعدم اللجوء لأساليب تشخيصية أو علاجية غير مؤكدة[4].

وذهبت المحكمة العليا في الجزائر إلى اعتبار التشخيص من المراحل الأولى للعمل الطبي، حيث قضت بمسؤولية الطبيب الذي حقن مريضة بالأنسولين دون كشف مدى قابليتها لذلك[5].

وخلاصة القول أن التشخيص مرحلة هامة في حياة العمل الطبي، ويتوقف على صحته ودقته نجاح العلاج وشفاء المريض، كما يسمح التشخيص الجيد في معرفة العلاج الواجب الإتباع وهو ما بينته في الفقرة الموالية.

---

[1] - Article L2131-1 CSP: « I.-*Le diagnostic prénatal s'entend des pratiques médicales, y compris l'échographie obstétricale et fœtale, ayant pour but de détecter in utero chez l'embryon ou le fœtus une affection d'une particulière gravité* ».

[2] – المادة (16) م.أ.ط: «*يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية*».

[3] – المادة (213 مكرر) ق.ح.ص.ت: «*يتعين على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة، الممارسين لحسابهم الخاص، أن يقوموا بمهمتهم وفق شروط تسمح بالاستعمال المنتظم للتجهيزات والوسائل التقنية الضرورية لمهنتهم وألا تعرض للخطر، في أي حال من الأحوال، صحة المريض أو شرف المهنة*».

[4] – المادة (30) م.أ.ط: «*يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة، ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية*».

[5] – قرار المحكمة العليا رقم (314597)، مشار إليه سابقا.

## البند الثاني

## العمل الطبي في مرحلة العلاج

بعد الفراغ من التشخيص، ينتقل الطبيب إلى مرحلة العلاج، وتحديد ما يناسب المريض من طرق وأساليب علاجية، قصد تحقيق الشفاء ما أمكن ذلك[1].

وحق المريض في العلاج مسألة جوهرية، ومن الحقوق الأساسية للإنسان، كحقه في الحياة وفي سلامة جسمه، ولذلك تعتبر مرحلة العلاج المرحلة الحاسمة والجوهرية بالنسبة للمريض بعد إجراء التشخيص المناسب[2].

ويعرّف العلاج بأنه الوسيلة التي يختارها الطبيب، والمؤدية للشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناتجة عنه، سواء بتسكينها أو القضاء عليها. كما عرّفه القضاء الفرنسي بأنه كل إجراء أيا كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية[3]. وعرّفه بعض الباحثين كذلك بأنه «إجراء يصدر عن طبيب مرخص له يعقب التشخيص، ويتضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه»[4].

أما القانون الفرنسي فلم ينص على تعريف محدد للعلاج، واكتفى باستخدام المصطلح في ثنايا تشريعاته، وهو نفس مذهب القانون الطبي الجزائري[5].

---

[1] – د/عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 214.

[2] – منصور مصطفى منصور، «حقوق المريض على الطبيب»، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، يونيو 1981، جامعة الكويت، ص 24؛ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010–2011، ص 290.

[3] – نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996– 1997، ص 295

[4] – سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبـــي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، 1994، ص 151.

[5] – ذكر مصطلح "العلاج" (Traitement) في أكثر من موضع في قانون الصحة الفرنسي، لا سيما في نص المادة (L4161-1) السابق الإشارة لها، في معرض بيان أفعال الممارسة غير المشروعة للطب. أما في القانون الطبي الجزائري، فقد نص على العلاج في المادة (195) ق.ح.ص.ت. وجاء فيها: «*يتعين على الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي: السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم لهم*»، كما نصت المادة (16) م.أ.ط على أنه: «*يخول للطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج..*».

والحديث عن العلاج يقتضي تناول مرحلتين العلاج بذاته وهما: وصف العلاج، ثم مباشرته.

①-مرحلة وصف العلاج

بعد أن يقوم الطبيب بتشخيص المرض، يتجه إلى وصف العلاج الملائم والمناسب للمريض، والمتفق مع حالته الصحية ووضعه الجسماني.

والمبدأ العام في العلاج هو حرية الطبيب في اختيار الأنسب منه للمريض[1]، وهي مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء، نظرا لكون مهنة الطب كغيرها من المهن تتميز بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة لها، فضلا عن أنّ التخمين يلعب دورا هاما في هذا المجال[2].

والحقيقة أن القضاء قد احترم خصوصية المهنة الطبية وكرّس حرية الأطباء في اختيار علاجاتهم. فقد قضت محكمة Aix الفرنسية بأن الجراح له حرية اختيار طريقة العلاج التي تبدو له أنها الصحيحة والملائمة للحالة المعروضة عليه. وذهبت محكمة Liège إلى أنه ليس للقاضي أن يتدخل في بحث قيام الطبيب بتفضيل طريقة على أخرى من طرق العلاج أو الجراحة[3].

ونفس الاتجاه ذهب إليه القضاء المصري، من أن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج عندما يكون الخطأ الذي وقع منه ظاهرا لا يحتمل أي نقاش فني، وأما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل علمية يختلف حولها الأطباء ورأى الطبيب إتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه[4].

---

[1] – المادة (204) ق.ح.ص.ت: «*للطبيب وجراح الأسنان، كل في مجال عمله، الحرية في وصف الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية، مع مراعاة أحكام المادة 203 أعلاه*»، و(المادة 11) م. أ. ط.: «*يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملاءمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية*». ومن القانون الفرنسي نجد المادة (08) من مدونة الأخلاقيات الطبية (وهي نفسها المادة CSP :R.4127-8) وجاء فيها بأن الطبيب حرّ في وصفاته التي يراها ملاءمة للظروف، مع الأخذ بعين الاعتبار المعطيات المتحصلة من العلم.

« *Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance* ».

[2] – د/قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار الفارابي، الطبعة الثالثة، 2006، ص 145.

[3] – محكمة Aix en Provence بتاريخ 14 فيفري 1950، ومحكمة liège بتاريخ 30 يوليو 1890، ذكرهما: د/عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج، مرجع سابق، ص 217.

[4] – قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1966/03/22، طلال عجاج، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 265.

وعلى الطبيب أن يراعي في وصف العلاج بنية المريض وسنه وقوة إمعان المرض فيه وحالته النفسية كي يأتي العلاج مناسبا، فالمرض الواحد ليس له علاج واحد في جميع الأحوال، وما ينفع مريضا في العلاج قد يضر مريضا آخر مصابا بالمرض ذاته، حتى قيل بأنه ليس هناك أمراض بل مرضى[1].

غير أن حرية الطبيب في وصف العلاج ليست مطلقة، بل هي مقيدة بجملة من الضوابط، أهمها مراعاة القواعد والأصول الثابتة[2]، واتخاذ منتهى الحذر واليقظة عند وصف العلاج[3].

وإذا كان من الصعب على الطبيب مواكبة التطورات التي تحصل في مجال العلوم الطبية، فإن الأمر يستدعي على الأقل أن يكون على معرفة بالطرق الهامة المستحدثة، ذلك لأن ممارسته للعلاج بطريقة مخالفة ولجوءه إلى طريقة تخلى عنها زملاؤه من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليته[4].

وعادة ما يحرر الطبيب العلاج المتوصل إليه بعد التشخيص في الوصفة الطبية، وتعرف هذه الأخيرة بأنها: «وثيقة مكتوبة، يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض انطلاقا من عملية التشخيص، أو تحديد تنظيم معين يقتضي على المريض إتباعه أو وصف أدوية لعلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير»[5].

---

[1] – د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 271.

[2] – حيث نصت المادة (45) م.أ.ط: «*يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتمم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة*»، وهو نفس مضمون المادة (08) من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي السابقة.

كما قضت محكمة استئناف باريس بأن الطبيب يرتكب خطأ الإهمال، عندما يصف دواء لمدة علاجية تتجاوز المدة المحددة لاستعمال هذا الدواء، مخالفا بذلك قواعد علمية ثابتة خاصة مع وجود تحذير من استعمال هذا الدواء في حالات معينة، محكمة استئناف باريس، الغرفة المدنية الأولى، 27 سبتمبر 1990، أورده: د/ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 267.

[3] – بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 293.

[4] – السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992، ص 44-45.

[5]- Louis Melennec et Gérard Memeteau, Traité de droit médical, Tome 6, Paris, Edition Maloine, 1982, P.83.

ويجب أن تكون الوصفة الطبية، التي يعتبر بعض الفقهاء إصدارها عملا طبيا[1]، يجب أن تكون حقلا مصغرا تظهر فيه بوضوح كافة الالتزامات المفروضة على الطبيب في مجال العمل الطبي: تشخيصا، واختيارا للعلاج، ومطابقة لمعطيات العلم المتوفرة، فضلا عن ضرورة احتوائها على كافة المعطيات القانونية[2]، لأنها تعتبر وثيقة إثبات للعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، وهي بذلك تساهم في تخفيف عبء الإثبات لمن هو مطالب به، في حالة تضمينها للمعلومات اللازمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه، وإن كانت الحرية العلاجية تتيح للطبيب استخدام أساليب جديدة[3]، فإنه وبالمقابل لا يجوز له أن يقوم بتجربة طريقة جديدة وغير مؤكدة في العلاج أو غير معروفة النتائج بشكل جازم[4].

②-<u>مرحلة تنفيذ العلاج</u>

تأتي هذه المرحلة زمنيا، بعد أن يشخص الطبيب المرض، ويستقر على العلاج الملائم والموصوف له، فيبدأ في مباشرة العلاج، وبذلك تكون مرحلة نهائية فيه، وذات أهمية بالغة.

وقد يكون تنفيذ العلاج بسيطا، يشترك فيه المريض مع الطبيب، كأن يصف له دواء ويوجهه لطريقة استعماله. كما قد يكون العلاج أصعب من ذلك بأن يشمل القيام بالعمليات الجراحية، وما تستلزمه من ضرورة قيام الطبيب بواجبه بكل دقة من الفحص إلى التشخيص، وصولا إلى إجراء العملية.

---

[1] – وهو الدكتور أسامة قايد في مرجعه المشار إليه سابقا، ص 59.

[2] – ومن البيانات القانونية اللازم ظهورها على الوصفات الطبية:

– أن تكون واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل التاريخ وتوقيع الطبيب،

– الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة للطبيب المعني،

– أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة،

– الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها.

انظر المادتين (56) و(77) م.أ.ط.

[3]- M.M. Hanouz, A.R. Hakem, Précis de droit médical, Alger, OPU, 2000, P.54.

[4] – المادة (30) م.أ.ط: *«يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو للعلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية».*

وينبغي أن يكون الفحص شاملا وكاملا، فلا يقتصر على العضو المراد مباشرة الجراحة عليه فقط، مع دراسة كافة الاحتمالات والنتائج العرضية التي قد تنتج عن الفعل الجراحي، وقد عبر الأستاذ الأبراشي عن خطورة الموقف بقوله: «أن شق البطون وقطع الشرايين وفتح الرؤوس وبتر الأعضاء واستئصالها يتطلب من الجراح يقظة تزيد بقدر ما يتعرض له المريض من الخطر»[1].

وعلى هذا يتأكد على الطبيب، عند مباشرته للعلاج، أن يتبع الأصول الطبية. وهذا التزام عام على عاتق الطبيب، فيقدم لمرضاه العناية اللازمة والمطلوبة، وفقا للأصول العلمية المستقرة والسائدة في العلوم الطبية، وهو لا يسأل عند قيامه بالعلاج المقدم وفقا للأصول العلمية عن الآثار السيئة التي تحدث نتيجة مباشرته هذا العلاج، ولكن مسؤوليته تقوم إذا ثبت وجود خطأ في جانبه[2].

من جهته، فقد أكد القانون الطبي الجزائري على ضرورة إيلاء الأطباء العناية القصوى للعلاج المقدم من طرفهم للمرضى، هذا التأكيد سينتج من خلال المبادئ السامية التي نص عليها كالتزام ملقى على عاتق الأطباء كخدمة الفرد والصحة، التخفيف من المعاناة، تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والسهر على أحسن تنفيذ للعلاج[3].

ومن التطبيقات القضائية، ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من إدانة الطبيب والصيدلي اللذان أهملا في تحديد تركيز الدواء الموصوف للمريض وفي تركيبه، مما أدى لوفاة المريض[4].

---

[1] – د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 334؛ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنيـة للطبيب أخصائي الجراحـة في القانـون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، الجزائر، دار هومة، 2008، ص 135.

[2] – د/عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج، مرجع سابق، ص 224–225.

[3] – المواد (6)، (7)، (45) و(47) م.أ.ط.

[4] – وملخص القضية أن طبيبا حرر وصفة لمريضه فيها دواء سام بمقدار "25 نقطة"، إلا أنه لم يحرر كلمة «goutte» بشكل واضح، واكتفى بذكر الحرف الأول منها فقط "G" فاختلط الأمر على الصيدلي مع كلمة "غرام" «Gramme»، وركب باستخدام 25 غرام من المادة بدلا من 25 نقطة ما أدى إلى وفاة المريض، فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب لأنه لم يكتب الكلمة كاملا، وبمسؤولية الصيدلي لعدم اعتراضه على الوصفة بالرغم من مخالفتها للأصول الطبية. محكمة (Angers) بتاريخ 11 أفريل 1946؛ ذكره: د/أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 261.

كما قضت المحكمة العليا بأن صرف دواء غير ملائم لحالة المريض الصحية، والمؤدي إلى وفاته، كفيل بانعقاد مسؤولية الطبيب على أساس خطئه المتمثل في الإهمال وعدم الانتباه[1].

وبهذه التوجيهات، يتمكن الطبيب من حسن اختيار العلاج، وحسن تنفيذه، فما يتبقى له، في حياة العمل الطبي غير المرحلة اللاحقة على العلاج، والتي أتناولها فيما يلي.

### البند الثالث

### العمل الطبي في المرحلة اللاحقة على العلاج

يتمثل عمل الطبيب في مرحلة ما بعد العلاج في مراقبة المريض ومتابعته، خصوصا إذا كان العمل جراحيا.

وتعتبر الرقابة الطبية من أهم مراحل التدخل الطبي، لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد إجراء العمل الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض على نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته[2].

وقد أشار القانون الطبي الجزائري إلى الرقابة في أكثر من موضع. فبداية تطرق لتدابير الرقابة خلال الاستشفاء، والوضع تمت المتابعة الطبية، كإجراءين خاصين بالمرضى العقليين.

ثم بيّن التزامات الطبيب المكلف بمراقبة المرضى، بصفة عامة، بأن يبدوا صفتهم كمراقبين، مع مراعاة الموضوعية في الاستنتاجات بخصوص العلاج المقدم للمرض من الطبيب المعالج، وكذا الالتزام بالسر المهني والامتناع عن تقدير العلاج المقدم، فضلا عن منع كون الطبيب معالجا ومراقبا لنفس المريض في آن واحد[3].

وأبين فيما يلي أحوال رقابة المرضى، التي تكون إما بعد العلاج أو إثر تدخل جراحي.

---

[1] – المحكمة العليا، قرار رقم (118720)، بتاريخ 30 ماي 1995، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 179.

[2] – مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 297.

[3] – المادتين (139) و(145) من ق.ح.ص.ت. والمواد من (90) إلى (94) من م.أ.ط.

①-الرقابة الطبية بعد العلاج

يحدث أن يكون علاج المريض ملزما لمتابعة طبية، لاسيما مع استعمال أدوية مؤثرة أو خطيرة أحيانا، فعدم قيام الطبيب بالمتابعة بعد هذا الوصف خطأ منه يرتب مسؤوليته[1].

ومن التطبيقات القضائية ما قررته محكمة *Poitiers* من إدانة الطبيب المتسبب بوفاة سيدة، بعد أن وصف لها علاجيا خطيرا دون إجراء فحص سابق وبدون متابعة مباشرة لآثار العلاج الموصوف[2].

بل أن القضاء الفرنسي قد توسع في التزام الطبيب بالمراقبة بأن أدانه لعدم التأكد بنفسه من متابعة العلاج وتنفيذ المريض للتعليمات التي أصدرها له، فيعد الطبيب مسؤولا هنا عن الأضرار التي لحقت بالمريض[3].

②-الرقابة الطبية بعد التدخل الجراحي

لا يتوقف التزام الطبيب عند إتمام التدخل الجراحي فحسب، بل يمتد إلى وجوب متابعة المريض حتى يصحو من غيبوبته ويتخلص من أثر المخدر. ذلك أن إهمال هذه الناحية، قد ينطوي على نتائج وخيمة للمريض[4]، كما أن مضاعفات التدخل الجراحي غالبا ما تظهر بعد انتهاء الطبيب من العمل الجراحي، إذ لوحظ عمليا أنه نادرا ما تقع وفيات المرضى المعالجين جراحيا فوق طاولة الجراحة، بل إنه كثيرا ما كانت بُعَيْدَهُ[5].

---

[1] – منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 399.

[2] – محكمة Poitiers بتاريخ 23 مارس 1972؛ ذكره: د/محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص 94.

[3]- T.G.I. de Toulouse, 21 juin 1970. نقلا عن: د/محمد الشوا، المرجع السابق، ص 95.

[4] – د/عبد الجبار ناجي الملا صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص 22.

[5] – د/محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 106؛ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، مرجع سابق، ص 148.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن مرحلة الإشراف والرقابة تستمر لغاية استعادة المريض وعيه، ووظائف جسمه الحيوية[1].

وبعد استعراض المراحل الزمنية المكونة لدورة حياة العمل الطبي، يتبين لنا أنها متكاملة فيما بينها، ومتسلسلة بحيث لا يمكن لواحدة أن تتم دون أخرى.

فالفحص الطبي، أول اتصال بين الطبيب والمريض، يمثل المرحلة التمهيدية للوصول للتشخيص السليم للمرض. هذا التشخيص يعتبر نصف العلاج، لأن معرفة الداء تقتضي وصف الدواء، أو اختيار العلاج المناسب والملائم، ثم الإشراف على تنفيذه، أو المباشرة به إذا كان العلاج جراحيا، وأخيرا لابد من متابعة المريض ومراقبته، والنظر في مدى استجابته للعلاج وتماثله للشفاء.

إن هذه السلسلة الزمنية والمنهجية من التصرفات التي يقوم بها الأطباء، خدمة للمرضى وللصحة، ونظرا لرحابتها وشمولها لكافة الأعمال الطبيب المفترضة، تجعلنا نؤكد ونناصر الاتجاهات الفقهية والتشريعية المنادية بشمولية مفهوم العمل الطبي، حتى يتسع لكل ما تناولناه بالدراسة، وهذا يسمح بدوره باستيعاب كل ما استجد لدى الأطباء من أفكار وأساليب من جهة، ويثري القريحة القانونية للباحثين والقضاة من جهة أخرى من خلال محاولة الإحاطة الفقهية والقضائية بكل تشعبات الأعمال الطبية.

[1] – قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 11 أفريل 1984، ذكره: أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، عمّان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008، ص 125.

## المطلب الثاني

## تطورات العمل الطبي

الطب الحديث هو خلاصة تطور العلم والممارسة على مر العصور، بالاعتماد على الدراسات العلمية والمخبرية الدقيقة، والمناهج التعليمية الحديثة، وباستخدام الأدوات الطبية المتطورة. فالتزاوج بين العلم والتكنولوجيا أفرز لنا طبا حديثا واسع الآفاق ولا يعرف الحدود، حتى أصبح من الصعب كبح جماح تطوراته، وظهر لذلك مفهوم الأخلاقيات الطبية[1].

وقد مهّد هذه المكانة الرائدة لعلم الطب في العصر الحديث الطفرات التي حصلت من الاكتشافات الهامة، منذ القرن 17م الذي شهد اختراع الميكروسكوب، وتمكن العلماء خلاله من تدقيق بنية جسم الإنسان، ومجابهة الأمراض المعدية والأوبئة التي فتكت بأوربا آنذاك، إلى غاية القرن العشرين الذي بلغ التطور فيه شأوا يحاذي كل ما وصل إليه الطب سابقا، فكان عصر الأسبرين والبنيسيلين، وزراعة القلب سنة 1967 من طرف الطبيب الفرنسي كريستيان برنار.

والحق أن معظم الاكتشافات الحديثة ليست إلا نتيجة منطقية لجهود الأطباء القدامى، وأن الحقائق العلمية قد اشترك في الوصول إليها آلاف الأطباء على مر التاريخ، من الإنسان الأول إلى الآن[2]. هذه التطورات العلمية كانت ذات أثر مباشر في تحول دور الطبيب من صورة تقليدية إلى صورة حديثة، باستخدام النظريات العلمية والاكتشافات المعاصرة، تروّض فيها التكنولوجيا لمصلحة الإنسانية، وتستنفر كل العلوم مجتمعة لتحقيق الأهداف السامية للصحة والطب.

وفي هذا المطلب، أفصّل أهم التطورات في العمل الطبي في قسمين، أحدهما يتعلق بالمناهج العلاجية (فرع أول)، والثاني يخصص لبيان دور التكنولوجيا من آليات وأجهزة وأدوات حديثة مستخدمة في تسهيل وتسيير العمل الطبي (فرع ثاني). وفي كل ما سبق أتعرض لموقف القانون من هذه الاستخدامات، وأختم بإلقاء نظرة على آفاق الطب الحديث.

---

[1] – الأخلاقيات الطبية هي تلك القواعد الهادفة للحفاظ على الحس البشري في مجتمع يشهد هيمنة متزايدة من طرف العلم والتكنولوجيا. التعريف للبروفسور Jean Bernard، الرئيس الشرفي للجنة الأخلاقيات الفرنسية، ذكره:
-Bechir Hamza, « de l'éthique à la bioéthique : l'expérience Tunisienne », disponible sur le site web : www.comiteethique.rns.tn.

[2] – د/محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1951، ص 58.

## الفرع الأول

## الطب الحديث والمناهج العلاجية الحديثة

لقد شهد الطب المعاصر ثورة حقيقة، في المفاهيم وفي المناهج، توصلت به إلى معرفة أساليب علاجية لم تكن معهودة من قبل، وأدت إلى نتائج مبهرة في مجال التكفل بانشغالات المرضى الصحية، العلاجية وحتى النفسية.

### البند الأول

### وسائل الطب الحديث

يستعمل الطب المعاصر الرعاية الصحية[1]، التقنيات البيوطبية، وكذا البحث العلمي لتشخيص ومعالجة الأمراض، وذلك بالأدوية، بالجراحة أو بأشكال علاجية أخرى.

فقد شهد العصر الحديث توسيع البحوث العلمية وتشعب التخصصات الطبية، رافقه تطور ملحوظ في النظام القانوني المنظم للمهن الطبية.

فمن الناحية التشريعية، في فرنسا، صدر بتاريخ 10 مارس 1802 قانون *(loi 19 ventôse)* لتنظيم مزاولة مهنة الطب والصيدلة، حيث رخّص للطبيب أن يمارس الجراحة، كما أنشأ فئة معاوني الصحة *officiers de santé*، وبيّن شروط دراستهم، وكذا نظم مهنة التوليد والقابلات.

ونظراً للجدل الكبير الذي خلّفه هذا النص حول التفرقة بين أهل الريف وأهل المدن في الممارسة، جاء قانون سنة 1892 ليلغي نظام المعاونين الصحيين ودرجة الجراحة، مبقيا على مؤهل دكتور في الطب *Doctorat en médicine* كشرط لمزاولة المهنة فضلا عن أطباء الأسنان[2].

---

[1] – الرعاية الصحية هي المحافظة على الصحة العمومية، التي تعني مجموعة التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية، التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينهما. د/أحميدة بن زيطة، الرعاية الصحية للفرد في الفقه الإسلامي، بيروت، دار ابن حزم، 2011، ص 10؛

- Roger Rullier, Abrégé d'histoire de la médecine, Paris, Masson, 1981, P.10.

ولعل الرعاية الصحية بهذا المفهوم تنسجم مع مدلول الطب الوقائي الذي يعنى بدراسة وإيجاد وتطبيق سبل الوقاية من الأمراض، وبالنظر لأهداف الطب الوقائي، فإنه وبلا شك يعد من أهم وسائل الطب الحديث.

[2] - Pierre Guillaume, Bernard Henri, « 1803: le consulat organise la médecine: une célébration oubliée », la revue du praticien, 2003, n°53, p.p 1619-1621.

وفي أوائل القرن العشرين أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير الذي أقرّ مسؤولية الطبيب العقدية، واضعاً حدّا للجدل الدائر آنذاك حول طبيعتها، بين منكر لها تماما وبين من يطلب بعدم الاكتفاء بالمسؤولية الجزائية لهم. كما تمّ الاهتمام بالأخلاقيات الطبية بإصدار قانون خاص بها سنة 1945، وبعده بعشر سنوات (1955) تم إصدار قانون الصحة العمومية الفرنسي.

وقد زامن هذا التطور التشريعي طفرات أخرى على مستوى الوسائل والأدوات الطبية. فعلى صعيد الأدوية عرفت الصناعة الصيدلانية تطور هائلاً في القرن العشرين، خصوصاً باكتشاف المضادات الحيوية، وساهمت التكنولوجيا الحيوية في تطويرها، وتمّ اللجوء إلى إعادة تصنيع الأدوية انطلاقاً من النماذج التقليدية المعروفة. وقد ساهمت هذه التقنية في توجيه الباحثين إلى أدوات أكثر تطورا وانفتاحا (الهندسة الوراثية، البيولوجيا الجزيئية، الخلايا الجذعية،...)، مما يمكن العلماء من إيجاد أدوية لأمراض مستعصية كالسرطان وأمراض المناعة الذاتية وغيرها[1].

كما عرفت الجراحة تطورا خصوصا مع اكتشاف عمليات التعقيم من طرف باستور، واستعمال الآليات الحديثة في الجراحة[2] كالمنظار والطب النووي، والجراحة الإشعاعية[3].

وامتد أثر البحث في العلوم الطبية إلى توسيع مجالات العلاج الطبي بتضمينه أنواعا جديدة كالعلاج الكيميائي[4]، الإشعاعي[5] والنووي[6]؛ وزراعة الأعضاء[7] ومختلف الأنسجة البشرية.

---

[1]-Pierre Tambourin, Biotechnologie et médicaments du futur, article publiée dans le site: http://www.genopole.org/media/pdf/fr/comprendre/medicaments-futur.pdf

[2] – ومن أشهر أنواع الجراحة حاليا: الجراحة العامة، جراحة القلب، جراحة العظام، جراحة الأطفال، الجراحة التجميلية، جراحة الأعصاب. ويكيبيديا: *http://fr.wikipedia.org/wiki/chirurgie*

[3] – تتم بتشعيع منطقة الدماغ بدقة، وتستعمل من طرف المعالجين بالأشعة وجراحي الأعصاب، تستهدف مناطق صغيرة الحجم (أقل من 3 سم)، قليلة الانتشار بسبب تكلفتها الباهظة، وتستخدم لمعالجة سرطان الدماغ باستخدام مبضع مشابه للتقليدي يصدر موجات كهرومغناطيسية (منها أشعة غاما δ) قادرة على تذويب كتلة الورم الخبيث.

موسوعة ويكيبيديا: *http://fr.wikipedia.org/wiki/radiochurirgie*

[4]– العلاج الكيميائي (*Chimiothérapie*): يتم باستخدام المكونات الكيميائية لعلاج الكثير من الأمراض، وخصوصاً الأورام السرطانية، *Nouveau Larousse médical, P.216.*

[5]– العلاج الإشعاعي (*Radiothérapie*): طريقة علاج موضعية للسرطان باستخدام الأشعة السينية(*Rayon X*) ويتم تدميرها بتطبيق الأشعة على الخلايا السرطانية.*Nouveau Larousse médical, P.855*

[6]– الطب النووي: يقوم على استخدام النظائر المشعة في علاج الأورام والغدد اللمفاوية والصماء، والأورام السرطانية.: *http://fr.wikipedia.org/wiki/medecine nucléaire*

[7]– زراعة الأعضاء البشرية: وتتم بنقل عضو من جسم لآخر، كزراعة القلب والكبد والبنكرياس والخلايا والغدد.

وقد أثارت هذه التكنولوجية الحيوية جدالات كثيرة منذ ما يزيد عن النصف قرن، خاصة ما تعلق ببعض صورها كاستخدام الطرق المساعدة على الإنجاب[1] والاستنساخ.

أما على صعيد الآلات، فقد مكنت التقنية من توفير أحدث المعدات والتجهيزات المستخدمة في التشخيص، العلاج والجراحة الطبية. وظهرت في هذا الصدد تقنيات التصوير بأشعة *(X)*[2] بتطبيق الموجات فوق الصوتية*(Ultrason)*[3]، والتنظير الداخلي*(Endoscopie)*[4] وكذا التصوير بالرنين النووي المغناطيسي*(Résonance magnétiques nucléaire)*[5].

إن هذا التطور الهائل في الوسائل صاحبه اهتمام كبير بالمورد البشري في صناعة الطب، أي على صعيد التكوين، حيث يعتبر التكوين في العلوم الطبية من أطول المسارات الجامعية زمناً، أو على مستوى تدعيم مدونة المهن المساعدة للطب وتوسيعها لتشمل عدة تقنيين وفنيين[6].

إن هذه الوسائل التي أتيحت للطب في عصره الحديث، أدت إلى ظهور مناهج علاجية جديدة، حيث أثارت الكثير من التساؤلات الطبية، القانونية والأخلاقية، وأثبتت نجاعتها في الكثير من الأحيان. وسأقتصر في الفقرات الموالية على بيان بعض هذه المناهج مثل: طرق العلاج الخلوي والجيني، ثم أبين موقف القانون من اللجوء للمناهج العلاجية غير المعروفة النتائج.

---

[1]– وأقصد بها التلقيح الاصطناعي في مختلف صوره.

[2]– الأشعة السينية (*Rayon X*) نوع من الأشعة الكهرومغناطيسية العالية التواتر تستخدم في التصوير الشعاعي (*radiographie*) لانجاز صور شعاعية (*cliché*) لأنسجة وأعضاء المريض.
*Nouveau Larousse médical, P.853.*

[3]– التصوير باستخدام الموجات فوق الصوتية: ويتم بطريقتين: تخطيط الصدى (*échographie*): تستخدم لتشخيص وعلاج أمراض الأوعية والقلب وغيرها. تخطيط الصدى الموجه (*Ultrason Focalisé*): ويستخدم في علاج بعض الأمراض كالحصى الكلوي وسرطان البروستاتا، عن طريق إرسال إشارة صوتية للخلايا المعنية وتدميرها بالتسخين.
*Nouveau Larousse médical, P.P. 854, 1060.*

[4]– التنظير الداخلي (*Endoscopie*): تقنية استكشاف الجسم باستخدام المنظار الداخلي الذي يتم إدخاله في العضو المراد فحصه، ويكون المنظار مرتبطاً بكاميرا عرض، واستعمالاته التشخيصية متعددة كما في حالات: تنظير القولون (*coloscopie*)، تنظير الجهاز الهضمي (*Filmoscopie*) وفي العلاج بالجراحة بالمنظار (*Chirurgie endoscopique*).
*Nouveau Larousse médical, P.374* .

[5]– التصوير بالرنين النووي المغناطيسي (*Résonance Magnétique nucléaire*) تصوير يوضح التغيرات المرضية في الأنسجة الحية ولتشخيص الأورام. *Nouveau Larousse médical, P.850.*

[6]– المهن الطبية هي: الطبيب، الصيدلي، جراح الأسنان، القابلة والبيطري. المهن المساعدة للطب أو الشبه طبية متعددة أذكر منها: مساعد علاج، ممرض، مخدر، حركي، مطبب الأرجل، مركب الأعضاء، بصاراتي، مقوم الأعضاء، اختصاصي النطق... الخ.

## البند الثاني

## العلاج الخلوي

يقصد بالعلاج الخلوي ذلك النمط الذي تتدخل فيه خلايا الجسم المختلفة، إذ أن له القدرة على إنتاج الخلايا وتجديدها، كما في حالة الجلد، الدم والأنسجة المختلفة. ومن أشهر وأهم أنواع الخلايا التي اكتشف العلماء خاصيتها الفعالة في التجدد، ما يسمى بالخلايا الجذعية. فما المقصود بها؟ وما أنواعها؟ وخصائصها العلاجية؟ وما موقف التشريعات من اعتمادها علاجا؟

① –تعريف الخلايا الجذعية

يمكن تعريف الخلايا الجذعية بأنها تلك الخلايا غير المتمايزة، ذات القدرة على الانقسام والتكاثر وتجديد نفسها، لإعطاء أي نوع من أنواع خلايا الجسم، من الخلايا المتخصصة أو إنشاء أعضاء متكاملة[1]. وقد اكتشفت الخلايا الجذعية في بادئ الأمر من خلال أجنة بشرية في أواسط التسعينيات، ويقتصر وجودها على الأسبوع الأول من عمر الجنين، ثم تبدأ الخلايا في التمايز، متحولة إلى خلايا دماغ، أعصاب، عضلات وعظام والمئات من أنواع الخلايا الأخرى[2].

ويعود الفضل في هذا الإنجاز لباحثين في جامعتين أمريكيتين، أخذوا النطفة المخصبة للزوجين، ثم بدأت في الانقسام، بحيث لا يزيد عمرها عن الأسبوع (مرحلة البلاستوسيت)، وتحتوي على خلايا جنينية غير متمايزة، متجمعة على شكل كتل خلايا داخلية، تحتوي بداخلها أيضا على الخلايا الأم، التي يتم استخلاص الخلايا الجذعية منها، وزرعها في وسط معين لإنمائها واستخلاص عدد لا نهائي منها[3].

---

[1] – إيمان مختار مصطفى، الخلايا الجذعية وأثرها على الأعمال الطبية والجراحية من منظور إسلامي، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2012، ص 19، 21. موقع اللجنة العليا المصرية للخلايا الجذعية: www.stemcell.mohp.gov.eg

[2] – د/زكريا أحمد الشربيني، صناعة الأطفال: الطفل بين الجينيوم والبيئة، الموروثات والاستنساخ بين العلم والدين، القاهرة، دار الفكر العربي، 2003، ص 161.

[3] – د/محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، جدة، الدار السعودية، 1999، ص 213، 214؛ إيمان مختار مصطفى، المرجع السابق، ص 22.

②-أنواع الخلايا الجذعية

تنقسم الخلايا الجذعية إلى نوعين: خلايا بالغة وخلايا جنينية.

أولا-الخلايا الجذعية البالغة

سميت بالخلايا البالغة لقدرتها على التمايز والانقسام لعدة أنماط خلوية، وهي مهمة لإمداد الأنسجة بالخلايا التي تموت لأسباب طبيعية، فهي خلايا مجددة لأنسجة الجسم التالفة. ومن فوائد استخدام الخلايا الجذعية البالغة هي تطوير طرق العلاج الخلوي، فإذا عزلت الخلايا الجذعية البالغة من أنسجة المريض نفسه، وتم توجيهها للانقسام والتخصص في اتجاه معين، ومن ثم زراعتها مرة أخرى في أنسجة المريض المصابة، فإن هذا سوف يقلل من رفض الجسم لهذه الخلايا، وبالتالي لا يحتاج لأدوية تثبيط الجهاز المناعي. وقد استخدمت خلايا جذعية إنسانية من نقي العظم أو من الدم لمعالجة بعض حالات سرطان الدم (اللوكيميا)، بعد قتل خلايا نقي العظام المسرطنة في الطفل المصاب بالعلاج الكيميائي والأشعة، وقد لاقى هذا الاستخدام نجاحا يمثل نجاح زراعة نقي العظام[1].

ثانيا-الخلايا الجذعية الجنينية

هي خلايا ذات قدرة فائقة على الانقسام غير المحدود في المزارع الخلوية، لتنتج طلائع الخلايا المتخصصة لاحقا. فبعد تكوين البويضة الملقحة، تتكون خلية كاملة الفعالية، لها القدرة على إنتاج إنسان كامل بمختلف أعضائه. وبعد عدة انقسامات تصل هذه الخلايا إلى مرحلة «البلاستومير» *Blastomères* التي تنقسم الخلايا فيها إلى طبقتين:

– طبقة خارجية: تكون المشيمة والأنسجة الدماغية الأخرى التي يحتاج إليها الجنين أثناء تكونه في الرحم.

– طبقة داخلية: تتكون من كتلة من الخلايا التي يخلق منها أنسجة جسم الكائن البشري المختلفة.

---

[1] – د/محمد علي البار، الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية الفقهية، جدة، الدار السعودية، 1423هـ، ص 40-42.

وقد لاحظ العلماء أنه إذا تخصصت الخلايا الجنينية في إنتاج عضو معين، كالجلد أو نخاع العظم، فإنها ستحتفظ برصيد احتياطي، يتجدد منه ما يتلف أثناء دورة حياة الإنسان الطويلة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الخلايا الجذعية تتكون في الجنين من اليوم الخامس إلى السابع من التلقيح، ولها القدرة للتحول إلى 220 نوع من خلايا جسم الإنسان البالغ.

كما تصنف الخلايا الجذعية الجنينية حسب قدرتها على تكوين الخلايا إلى ثلاثة أصناف:

- خلايا كلية القدرة *(totipotents)*: ذات قدرة على تكوين أي نوع من خلايا الجسم.

- خلايا عديدة القدرة *(pluripotent)*: هي مجموعة من الخلايا لها القدرة الكاملة على تكوين أي نوع من خلايا الجسم، التي يقارب عددها المائتين من الخلايا.

- خلايا مضاعفة القدرة: *(multipotent)*: هي خلايا متخصصة في إنشاء نسيج معين[2].

③–مصادر الخلايا الجذعية

يتم الحصول على الخلايا الجذعية بعدة طرق أذكر منها:

أولا: الخلايا الجذعية المأخوذة من الأجنة البشرية: وذلك بالطرق الآتية.

أ– الأجنة الفائضة من التلقيح الصناعي

تعتبر الخلايا الجذعية المأخوذة في مرحلة الكرة الجرثومية[3] للجنين من أفضل الأنواع لقدرتها غير المحدودة على التشكل وتكوين جميع أنواع الخلايا والأنسجة. فيقوم الطبيب المختص بعلاج العقم بتنشيط مبيض المرأة التي تعاني من عدم الخصوبة، بواسطة الهرمونات المنمية للغدد

---

[1] – د/عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية، رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادي والعشرين، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، 1999، ص 14، 15؛ د/محمد علي البار، الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية، المرجع السابق، ص 21، 22.

[2] – د/موسى الخلف، العصر الجينومي، استراتيجيات المستقبل البشري، سلسلة عالم المعرفة، العدد 294، يوليو 2003، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ص 145، 146؛ د/محمد علي البار، الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية، مرجع سابق، ص 21، 22.

[3] – وتسمى أيضا بالبلاستوسيست (Blastocyste) وهي مرحلة زمنية من مراحل تطور الجنين، تمتد عند الإنسان من اليوم الخامس إلى السابع. موسوعة ويكيبيديا، مادة (Blastocyste).

التناسلية، ثم يأخذ الطبيب عدد كبير من هذه البويضات بواسطة المنظار، وبما أن إعادة عدد كبير من هذه اللقائح لرحم المرأة يعرضها لخطر الحمل المتعدد، فيتم إرجاع لقيحتين فقط والاحتفاظ بالبقية في ثلاجات خاصة. وعند نجاح عملية الزرع، يتم تنمية اللقائح المجمدة لليوم الخامس أو السادس ثم يوقف نموها لعزل الخلايا الجذعية من خلايا الكتلة الداخلية[1].

ب-تلقيح عمدي لبويضة وحيوان منوي من متبرعين

ويتم في هذه الحالة بتنمية اللقائح المحصل عليها بهذه الطريقة، لغاية اليوم الخامس (أي مرحلة الكرة الجرثومية)، ثم يوقف النمو وتعزل الخلايا الجذعية[2].

ج-طريقة الاستنساخ العلاجي

وتتم باعتماد تقنية الاستنساخ المعروفة، مع نقل نوى الخلايا الجسدية للحصول على الخلايا الجذعية الجنينية، لاستخدامها في العلاج، مما يحل مشكلة رفض الأنسجة من قبل الجهاز المناعي[3].

د-المشيمة والحبل السري

حيث تحتويان على العديد من الخلايا الجذعية، ونظرا لأنه يتم التخلص منهما بعد الولادة مباشرة، فإنها تعتبر وسيلة سهلة وغير مكلفة، فضلا عن كونها مصدرا مفضلا ومهما للحصول على الخلايا الجذعية[4].

هـ-السائل الأمنيوسي

حيث يحتوي على نسبة 1% من الخلايا الجذعية[5].

---

1 - د/محمد علي البار، الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية، المرجع السابق، ص 30-34.

2 - د/محمد علي البار، المرجع السابق، ص 34، 35. وتعتبر هذه الطريقة غير مشروعة، حيث سبق لمجمع الفقه الإسلامي أن أفتى بحرمتها. إيمان مصطفى، الخلايا الجذعية، مرجع سابق، ص 35.

3 - د/بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 68.

4- Laurent Marville, Isabelle Haye, «Quel statut pour les banques de sang de cordon ombilical ? », Médecine et Droit, N° 102, Juin 2010, P.81.

5 - إيمان مختار مصطفى، الخلايا الجذعية، مرجع سابق، ص 37.

ثانيا: الخلايا الجذعية المأخوذة من غير الأجنة

أ- من خلايا البالغين

كنخاع العظم والخلايا الدهنية، وخلايا الجهاز الهضمي أو الجهاز العصبي، فمن المعروف أن أنسجة الجسم قد تحتوي على خلايا جذعية بالغة ولكن بكميات ضئيلة.

ب- الأجنة المجهضة

وهي تلك الأجنة التي تسقط في أية مرحلة من مراحل الحمل، وتحتوي الأجنة على خلايا جذعية في مختلف أنسجة الجنين[1].

ويتبين مما سبق أن المصادر التي تمكننا من استخلاص الخلايا الجذعية هي:

1- الأنسجة والأعضاء البشرية البالغة.

2- دم الحبل السري *(sang de cordon ombilical)*.

3- الحميل (*fœtus*) الناجم عن السقط أو الإجهاض في حالة قطع الحمل الإداري (*IVG*).

4- الجنين: أي الأجنة الفائضة أو الزائدة عن الحاجة في حالة التلقيح الاصطناعي (*Fécondation In Vitro*).

④-الاستخدامات العلاجية للخلايا الجذعية

إن المتتبع لوظيفة ودور الخلايا الجذعية سيقتنع بأهميتها القصوى والحيوية في بناء جسم الإنسان. فوفقا للاحتمالات العلمية والطبية الكثيرة، لم يعد هناك تقريبا أي حقل لا يمكن أن يمسه هذا الاكتشاف الثوري، كترميم جسم الإنسان أو معالجة الأمراض ومشكلات الرفض المناعي[2].

ويعكف الباحثون في دول أوربا وأمريكا حاليا على اكتشاف الطاقة العلاجية لهذه الخلايا وحدودها، وتوصلوا إلى غاية اليوم للنتائج العلاجية التالية للخلايا الجذعية:

- تجديد الجلد والعضلات.
- تجديد خلايا وأنسجة الأمعاء، الرئة، الكبد، والكلى.
- تجديد الخلايا الدموية.
- علاج أمراض الجهاز العصبي المركزي، ومنها مرض باركنسون، بإعادة تجديد الاتصالات العصبية التالفة.

---

[1] - إيمان مختار مصطفى، الخلايا الجذعية، مرجع سابق، ص 38.

[2] - د/محمد علي البار، الخلايا الجذعية، مرجع سابق، ص 11.

- التخفيف من عجز القلب بتجديد الخلايا والألياف العضلية القلبية، وقد توصل العلماء إلى نتائج مشجعة في هذا الشأن.
- علاج العقم بأمراض الخصوبة.
- يعمل الباحثون حاليا على إنتاج خلايا « Beta » المسؤولة عن إنتاج مادة «الأنسولين» في جزر «لانجرهانس» بالبنكرياس، من أجل علاج فعال للسكري.
- أمراض التهاب المفاصل العظمي، وهشاشة العظام.
- أمراض السرطان وأمراض أخرى[1].

⑤-العلاج بالخلايا الجذعية في نظر القانون

أثار اللجوء إلى أبحاث الخلايا الجذعية والطب الحيوي جدالات أخلاقية، قانونية ودينية كبيرة، وهذا لارتباط هذه الأبحاث بالجسم البشري، وتقاطعها مع المبادئ الأساسية والمكانة السامية التي كفلتها الشرائع والقوانين للجسم البشري، وبالنظر كذلك لطريقة استخلاص هذه الخلايا من الجسم البشري، وكون الأجنة المجهضة موردا خصبا لها، مما يثير مخاطر اللجوء لمثل هذه الطرق الاستثنائية للحصول على هذه الخلايا.

أما في الفقه الإسلامي، فإنه وإن كانت كلياته تعارض وتحظر قتل النفس إلا بالحق، إلا أنه في مجال البحث العلمي والتطور الطبي يعرف انفتاحا حذرا مرفوقا بالضوابط الشرعية التي يضعها الفقهاء في هذا المجال.

وفي المسألة، جاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي بجواز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج (دون الاستنساخ)، وكذا بغرض إجراء الأبحاث العلمية المباحة، بشرط أن يكون مصدر هذه الخلايا مباحا، ومن ذلك على سبيل المثال:

1-البالغون إذا أذنوا، ولم يكن في ذلك ضرر عليهم،
2-الأطفال إذا أذن أوليائهم، لمصلحة شرعية، وبدون ضرر عليهم،
3-المشيمة أو الحبل السري، وبإذن الوالدين،
4-الجنين الساقط تلقائيا أو لسبب علاجي يجيزه الشرع، وبإذن الوالدين.

---

[1] – د/صالح الكريم، د/محمد الفيفي، الخلايا الجذعية، مجلة الإعجاز العلمي، جدة، العدد 11، ديسمبر 2001، ص 31.
-Pierre-Louis Faginiez, Rapport présenté au premier ministre français sous titre : « cellules souches et choix éthiques », Juillet 2006, p.p : 31-33, 56-59.

5–اللقائح الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب إذا وجدت وتبرع بها الوالدان مع التأكيد على أنه لا يجوز استخدامها في حمل غير مشروع.

ومن جهة أخرى، منع المجمع الفقهي الإسلامي، الحصول على الخلايا الجذعية واستخدامها إذا كان مصدرها محرما، ومن ذلك على سبيل المثال:

1– الجنين المسقط عمدا بدون سبب طبي يجيزه الشرع،

2– التلقيح المتعمد بين بييضة من متبرعة وحيوان منوي من متبرع،

3– الاستنساخ العلاجي[1].

وكان القانون الفرنسي سبّاقا في مجال تقنين الأبحاث الحيوية، وخصّص بابا مستقلا في قانون الصحة للأنسجة والمنتجات البشرية والتعامل بها. وهو يبيح كل الأبحاث والمستحضرات والأشكال الصيدلانية والعلاجات، المستخدمة في إطار العلاج الخلوي أو العلاج بالأنسجة والخلايا المقتطعة من الجسم البشري، ولكن بشرط الأهداف العلمية والعلاجية فقط[2].

وهذا يعني أن بحوث الخلايا الجذعية ممنوعة كقاعدة عامة في القانون الفرنسي، والاستثناء من إجازتها هو ضرورة التطورات العلاجية الكبرى *(les progrès thérapeutiques majeurs)*[3].

وفي هذا الصدد، لا يسمح بإجراء العلاج الخلوي، إلا للمؤسسات والهيئات المرخص لها، حصريا، وبعد أخذ أي الوكالة الوطنية للطب الحيوي المنشأة خصيصا لهذا الغرض، وفي حالة المخالفة، رتب المشرع الفرنسي أحكاما جزائية تتضمن عقوبات بالسجن والغرامة ضد كل من يتولى مهمة توزيع مستحضرات العلاج الخلوي دون ترخيص، وبغرض تطوير البحوث في هذا المجال، أنشأ في فرنسا، مجلس أعلى للعلاجات الخلوية والجينية، تمت وصاية الوزير الأول، مهمته تتمثل في تطوير وتوجيه هذه العلاجات[4].

وإذا كان القانون الفرنسي قد أسهب في مجال العلاج الخلوي، فإن الأمر في القانون الجزائري لا يزال يخضع للقواعد العامة في مجال نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.

حيث لا نجد نصا صريحا في القانون الطبي الجزائري يشير للعلاج الخلوي أو باستعمال الخلايا الجذعية.

[1] – قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشر المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 19 إلى 23 شوال 1424هـ. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، العدد السابع عشر، 2004، ص 293–295.

[2]- Article L1241-1, L1245-2-1-A CSP.

[3]- Article L2151-5 CSP.

[4]- Article L1243-6, L5426-1, L1261-3 CSP.

وباعتبار هذا النمط من العلاج يتم بانتزاع الأنسجة المصدرية لهذه الخلايا من مظانها المعروفة طبيا، فإنه يمكن القول وتأسيسا على إباحة المشرع الجزائري لانتزاع الأنسجة، بمشروعية وجواز العلاج الخلوي، استنادا لنصي المادتين (161) و(164) ق.ح.ص.ت.[1]، واللتان تجيزان زرع الأنسجة لأغراض التشخيص أو العلاج، سواء كانت منتزعة من الأحياء أو من الأموات، بشرط احترام الأخلاقيات الطبية[2]، والشروط المنصوص عليها قانونا، لا سيما أخذ رأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، الذي أنشأه قانون الصحة كجهاز استشاري في كل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، ولا شك أن الخلايا الجذعية وعلاجاتها هي إحدى نتائج تلك التطورات.

### البند الثالث

### العلاج الجيني

يقوم العلاج الجيني على استخدام عوامل الوراثة في مكافحة الأمراض، بنقل الجينات، باستخدام التكنولوجيا التي أتاحها العلم، فيكون الجين المنقول بمثابة الدواء، وقد مكّن اكتشاف الجينيوم البشري من التحكم في تقنيات العلاج الجيني.

وقبل أن أفصّل في طرق وكيفيات وضوابط العلاج الجيني أتطرق لمفهوم الجينيوم البشري كما يلي.

---

[1] – المادة (1/161) ق.ح.ص.ت: «*لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون*» .

–المادة (1/164) ق.ح.ص.ت.: «*لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة...*».

[2] – المادة (1/168) ق.ح.ص.ت: «ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب». وقد صدرت تشكيلة هذا المجلس بالمرسوم التنفيذي رقم (96–122) المؤرخ في 6 أبريل 1996 يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، (ج.ر.ج.ج.) عدد(22) مؤرخ في 10 أفريل 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (11–425) المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، (ج.ر.ج.ج.) عدد(68) مؤرخ في 14 ديسمبر 2011.

①-الجينيوم البشري

بعد اكتشاف الحمض النووي (ADN) تطلع العلماء إلى معرفة وكشف الشفرة الوراثية للإنسان، والتي تحمل كافة البيانات الوراثية لفرد ما.

وتتركب كلمة الجينيوم من كلمتي (Gene) التي تعني الجين أو (المورث) واللاحقة الأخيرة لكلمة (Chromosome) التي تعني الصبغي، وبذلك يكون الجينيوم أو المجين هو مجموعة المواد الوراثية للفرد أو النوع[1].

وقد شغل بال العلماء ضرورة فك الشفرة الوراثية للإنسان، فأنشئت من أجل هذا الهدف منظمة الجينيوم البشري (*HUGO*) سنة 1988، وبدأ تنفيذ مشروع الجينيوم سنة 1990، وسخرت له أموال ودعم تقني مما سَرّع في انتهائه، وأعلن فريق العلماء في 26 ماي 2000 أنه قد تم الانتهاء من تفكيك (97%) من المخزون الجيني البشري[2].

ونظرا لخطورة المعلومات التي يحتويها، يستحق الجينيوم البشري قدرا هاما من الحماية الجنائية، سواء كانت الجينات سليمة أم تعاني من طفرات وراثية[3].

ولهذا اختلف الفقهاء في فرنسا حول الطبيعة القانونية للمجين البشري، بين اعتباره من الأشياء أو من الأشخاص نظرا لكونه جزءً من الجسد الإنساني.

غير أن المشرّع الفرنسي حسم الأمر بحمايته للجسد البشري مهما كانت طبيعته، وبالتالي فالجينيوم يستحق الحماية لكونه من عناصر الجسد الإنساني[4].

ونظرا لأهمية المجين البشري، صدرت بعض الوثائق والصكوك الدولية الرامية لحمايته. ومن بينهما إعلان «مسؤولية الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال المقبلة» و«الإعلان العالمي حول الجينيوم البشري وحقوق الإنسان» الصادرين سنة 1997 عن منظمة اليونسكو، حيث ركزتا على

---

[1]- Le petit Larousse 2012, P.497.

[2] – زغبيب نور الهدى، الهندسة الوراثية والحماية الجنائية للجينيوم البشري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص 18-19.

[3] – د/عبد الهادي مصباح، الاستنساخ البشري بين العلم والدين، القاهرة، الهيئة المصرية للكتاب، 1998، ص 91.

[4] – د/رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001، ص 190، 193.

أهمية الجينيوم باعتباره تراثا للبشرية، وبينتا ضوابط البحث فيه والأخلاقيات المتبعة بشأنه[1].

وبالرغم من افتقار هاتين الوثيقتين للقيمة القانونية الملزمة، إلا أنهما تتمتعان بقيمة أدبية كبيرة، نظرا لإجماع دول منظمة اليونسكو على إصدارهما[2].

②-تعريف العلاج الجيني

يقصد بالعلاج الجيني ذلك النشاط الهادف لتصحيح الخلل الوراثي في الجينات بتطويرها، باستئصال الجين المسبب للمرض أو استبداله بجين سليم، وهذا بهدف علاجي[3].

وكانت أول محاولة للعلاج الجيني قام بها الطبيب الأمريكي *(Martin Cline)* في نهاية السبعينيات، على مريضين بالتلاسيميا في مرحلتها النهائية، واعتبرها الرأي العام محاولة للتلاعب بالجينات البشرية. وبعد عدة جدالات، منح أول ترخيص لتجربة العلاج الجيني في الولايات المتحدة سنة 1990، في معهد الصحة القومي الأمريكي NIH لطبيبين هما *( French Anderson)* و*(Michael Blease)* لعلاج طفلة عمرها ثلاثة سنوات تعاني من مرض ينجم عن نقص إنزيم *(Adénosine désaminase)* والذي يؤدي غيابه لعوز مناعي[4].

وللعلاج الجيني أهمية بالغة، فيمثل أملا واسعا في علاج الأمراض الوراثية، التي تشكل نسبة 50% من أسباب وفيات حديثي الولادة، كما أن ثلثي البشر يتعرضون خلال حياتهم لمرض ذي شق وراثي كأمراض القلب والسرطان. كما أن كل فرد يحمل من 10 إلى 15 عاملا وراثيا مرضيا،

---

[1] –ومن بين القواعد التي تضمنها هذه الوثائق: المادة (03) من الإعلان بشأن مسؤوليات الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال المقبلة: «يجب على الأجيال الحاضرة أن تجاهد لضمان الحفاظ على البشرية...ومن ثمة فإنه لا يجوز المساس –بأية طريقة كانت– بطبيعة الحياة البشرية وشكلها؛ المادة (06): «يجب حماية الجين البشري وصون التنوع البيولوجي مع الاحترام الكامل لكرامة الإنسان وحقوقه، وينبغي ألا يتسبب التقدم العلمي التكنولوجي بأي شكل من الأشكال في الإضرار أو الإخلال ببقاء النوع البشري وغيره من الأنواع». وفي الإعلان العالمي حول الجينيوم البشري وحقوق الإنسان: المادة (01): «الجينيوم البشري يمثل الوحدة الأساسية لكل أعضاء الأسرة الإنسانية، وهو أساس الكرامة الإنسانية، ويعد تراثا للبشرية جمعاء»، المادة (10): «لا يجوز أن يؤدي البحث المتعلق بالجينيوم البشري أو بتطبيقاته على وجه الخصوص في المجالات الإحيائية، والهندسة الوراثية، والطب إلى المساس باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والكرامة الإنسانية للفرد»، المادة (12): «لكل إنسان الحق في التعرف على التقدم الذي يحدث في العلوم الإحيائية والهندسة الوراثية والطب المتعلقة بالجينيوم البشري واحترام كرامته الإنسانية وحقوقه». نص الإعلانات في موقع منظمة اليونسكو: www.unesco.org/cpp/fr/declarations

[2] – زغبيب نور الهدى، الهندسة الوراثية والحماية الجنائية للجينيوم البشري، المرجع السابق، ص 32.

[3]- Jacques Moreau, Didier Truchet, Droit de la santé publique, Paris, Mémentos Dalloz, 5e édition, 2000, P.738.

-زغبيب نور الهدى، المرجع السابق، ص 117.

[4]- Montgolfier Sandrine, «la thérapie génique humaine », études et synthèses, institut français de la santé et de la recherche médical. Site web : www.ethique.inserm.fr

يسبب الوفاة قبل سن الإنجاب، ولكن تأثير هذه العوامل قد لا يظهر على حاملها، نظرا لكون وجود الكروموزوم الحامل للجين السليم إلى جانب الكروموزوم الحامل للجين المريض.

وأبرز ما يميز العلاج الجيني عن العلاج بالعقاقير هو أن تأثير الجينات دائم ومستمر، بخلاف الأدوية ذات التأثير الوقتي[1].

③-أنواع العلاج الجيني وتقنياته

ينقسم العلاج الجيني إلى نوعين رئيسين، الأول يتعلق بالخلايا الجسدية *(Cellules Somatiques)* لتصحيح النمط الظاهري لمجموعة الخلايا المكونة لها ولفروعها، دون أن يتم المساس بالتراث الجيني المؤسس للفرد. أما النوع الثاني فهو العلاج الجيني للخلايا الرشيمية *(cellules germinales)* أي في جنين مبكر، حيث تتميز بحدوث تغيير في الصفات والمعلومات الوراثية للكائن المعالج جينيا[2].

ويقوم العلاج الجيني على أربعة عناصر أساسية هي: الجين المنقول، الناقل المستعمل لنقل الجين، الخلية المستهدفة وطريقة النقل[3]. وتتمثل تقنية العلاج الجيني كما يلي:

أ- إحلال الجين: وهو وضع جينات سوية مكان المريضة التي تفشل في القيام بوظيفتها على الوجه السليم، بعد التعرف على الجين المريض ونسخه وفق تقنيات الهندسة الوراثية.

ب-تكثير الجين: أي علاج الجين المريض العاجز عن أداء وظيفته دون إزالة أو تغيير.

ج-نقل الجين: من كائن حي إلى آخر[4].

ولا شك أن للعلاج الجيني مخاطر وسلبيات، باعتباره طريقة مستحدثة للعلاج، أذكر منها:

- إمكانية إفشاء سرية المعلومات الوراثية للشخص الخاضع للعلاج،
- تركيز العلاج على تغيير الخلقة والفطرة البشرية، لاسيما ما يسمى بتحسين السلالات،
- الفشل في تحديد موقع الجين على شريط الصبغيات، مما قد يتسبب في مرض آخر.
- واستخدام العلاج في تكوين سلالات غريبة، تستخدم في الحروب البيولوجية المدمرة[5].

---

[1] – د/السيد محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة التكاثر، نشر المؤلف، 2002، الطبعة الأولى، ص 269؛ زغبيب نور الهدى، المرجع السابق، ص 118-119.

[2]- Montgolfier Sandrine, op. cit,.

[3]- Xavier Chenivesse, Valérie Ridoux et Marie-Hélène Tissier, « le contrôle de la qualité des produits de thérapie génique ; approche de l'AFSSAPS », Médecine sciences, Vol. 19, n° 4, 2003, P.482.

[4] – زغبيب نور الهدى، الهندسة الوراثية والحماية الجنائية، مرجع سابق، ص 120-121.

[5] – أ.د/علي محمد الدين القرة داغي، العلاج الجيني من منظور الفقه الإسلامي، بحث غير منشور، 1422هـ، ص 11.

④-العلاج الجيني في القانون الفرنسي

يحتل العلاج الجيني أهمية في قانون الصحة الفرنسي، تظهر من خلال ازدياد معالجاته التشريعية، حتى أن مشروع قانون هو بصدد التحضير في الوقت الحالي، يهدف لتطوير ظروف العلاجات الخلوية والجينية وتوحيد النظام القانوني لهما.

والحقيقة أن اهتمام المشرع الفرنسي بالعلاج الجيني يعود لصدور القانون رقم (452-96) المؤرخ في 28 ماي 1996، الذي أسَّسَ لفحص الصفات الوراثية في إطار طبي[1].

وفي سنة 1994، بصدور قانون الأخلاقيات الحيوية *(la loi de la bioéthique)*، منعت كل الممارسات التي تهدف لتحسين النسل *(pratique eugénique)* أو اختيار الأشخاص[2]، نظرا لتعارضها مع كرامة الإنسانية واحترام الخصوصية البشرية.

وبنفس المنهجية التي عالج بها العلاج الخلوي، أفرد المشرع الفرنسي أحكاما تنظيمية خاصة للعلاج الجيني، تتعلق بإثبات مؤهلات من يمارسه، وعدم إجرائه إلا في المؤسسات المرخص لها، وكذا ضرورة حصول كل تجربة علاج جيني على ترخيص ثلاثة هيئات هي:

- لجنة الهندسة الوراثية.
- لجنة الهندسة البيوجزيئية.
- الوكالة الفرنسية للسلامة الصحية لمنتجات الصحة.

كما يعاقب القانون الفرنسي على كل توزيع لمستحضرات العلاج الجيني دون ترخيص أو دون احترام التنظيم الخاص بذلك[3].

وبهذا يظهر مما سبق، أن القانون الفرنسي يسمح بالعلاج الجيني والأبحاث الرامية لتطويره بشرط تكون أهدافه علاجية طبية، دون أن تمس بالتركيبة الوراثية الأساسية للفرد، في إطار تحسين النسل أو اختيار نسل محدد بصفات معينة، وباحترام كرامة الإنسانية وخصوصياتها.

---

[1]- Article L145-15 CSP.
[2]- Article 16-4 CCF.
[3]- Articles: L5426-1, L1125-1, L1261-2, L4211-10 CSP.

⑤-العلاج الجيني في القانون الجزائري

إذا كان القانون الفرنسي كما رأينا قد أحكم تنظيم تدخلات الأطباء في ممارسة العلاج الجيني، فإن القانون الجزائري لا يزال في المراحل الأولى لاستقبال هذه التقنية وتنظيمها قانونياً، ولعل السبب في ذلك يعود لحداثة عهد الأطباء ومهنيي الصحة في بلادنا بهذه التقنية المتطورة طبياً وعلمياً[1].

فبداية، يمكن الحديث عن العلاج الجيني، في إطار تحليل مضامين المادة (1/168) ق.ح.ص.ت. التي أنشئت المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، وكلّفته بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب، وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته. وبتطبيق واقع العلاج الجيني على ما تضمنته هذه المادة، نجد أنه معني بالعلاجات المتطورة المقصودة، والتي فرضت نفسها إثر التطور الطبي والعلمي، فضلاً عن كون طريقة العلاج الجيني تتضمن زرعاً للأنسجة والخلايا في جسم الإنسان. كما أن نص المادة وتوقيت إضافتها[2]، يسمح بمعرفة الأعمال الطبية المعترف بها وقتئذ، وهي عمليات زرع ونقل الأعضاء، وكذا التجارب الطبية.

وفي مرحلة لاحقة، ومع تأسيس قانون الأسرة لإجراء الفحص الطبي قبل الزواج، فرض المشرع الجزائري على كل زوجين راغبين في الارتباط، تقديم وثيقة طبية، تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج[3].

ولا شك أن من أكثر الأمراض التي يتخوف منها المقدمون على الزواج، هي الأمراض المتنقلة بواسطة العوامل الوراثية، ويكمن السبب الرئيسي من التخوف منها هو إمكانية إصابة

---

[1] - وقد صرّح البروفيسور "عمار عيلام" رئيس مصلحة طب العيون بمستشفى "مصطفى باشا" الجامعي بالجزائر العاصمة، على هامش فعاليات المؤتمر الوطني السادس والعشرون لطب العيون، المنعقد بتاريخ 09 ديسمبر 2009، بأن الجزائر مطالبة بتكوين مختصين في العلاج الجيني، الذي سيأخذ أهمية إستراتيجية واقتصادية بالغة في السنوات المقبلة. يومية المساء، عدد يوم 11 ديسمبر 2009.

[2] - أدرجت هذه المادة في قانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1990، بموجب القانون رقم (90-17) المؤرخ في 31 يوليو سنة 1990.

[3] - المادة (7 مكرر) من القانون رقم (84-11) المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02) المؤرخ في 15 فبراير سنة 2005.

الأطفال –ثمرة الزواج– بهذه الأمراض. وهذا الطرح تأكد بعد صدور التنظيم المتعلق بالفحص الطبي قبل الزواج، حيث أكّد إمكانية القيام بفحص حول السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب، و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض[1].

والحديث عن الأمراض والعوامل الوراثية يجر إلى الحديث عن العلاج الجيني، فالبحث عن هذه الأمراض قد يتطلب فحصاً جينياً، هذا الأخير يرتب علاجا جينيا كذلك. غير أن هذا الاستدلال، الذي يدور بين الخطأ والصواب، قد لا يجد له محلا أمام التعديل الأخير لقانون حماية الصحة وترقيتها[2]، والذي أشار بصورة واضحة ومباشرة لمنتجات العلاج الجيني، واعتبرها في حكم الأدوية، وهي: «***الجسيمات المعدلة وراثياً أو جسيمات تعرضت لتعديل غير طبيعي طرأ على خصائصها الأولية بإضافة جين واحد على الأقل أو حذفه أو تعويضه والتي تستعمل في العلاج أو إنتاج الأدوية أو اللقاحات***»[3].

وبالنظر لنص المادة السابقة، يتأكد لنا بأن المشرع الجزائري يبيح اللجوء للعلاج الجيني، وتحضير المستحضرات اللازمة له، لأن المراحل *(les séquences)* المذكورة في المادة السابقة ليست إلا تقنيات للعلاج الجيني، كما سبقت الإشارة لها.

ويلاحظ أن هذه الإباحة القانونية للعلاج الجيني ليست تعديلا قانونيا مجرداً، بل هي نتيجة لتطور منطقي، كما بينت، تطور احتضنته المرونة التي يتميز بها القانون الطبي الجزائري في تقبله للعلاجات الحديثة وللأعمال الطبية وليدة البحث العلمي والطبي، والمستنتجة من نص المادة (1/168) ق.ح.ص.ت.، واكتملت مراحله بتأسيس هيئة إدارية ضابطة للنشاطات الطبية والصحية، هي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، والتي كلّفت بمنح التراخيص لاستعمال مختلف الأدوية والمناهج والطرق الطبية الحديثة.

---

[1] – المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم (06–154) المؤرخ في 11 مايو 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم (84–11) المتعلق بالأسرة، (ج.ر.ج.ج.) عدد (30) مؤرخ في 14 مايو 2006.

[2] – الصادر بالقانون رقم (08–13) المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008.

[3] – المادة (171) من ق.ح.ص.ت. المعدلة والمتممة.

## الفرع الثاني

## المناهج التقنية في التشخيص والعلاج وآفاق الطب الحديث

شهد الطب في القرن العشرين ثورة هائلة بفضل اختلاطه بالبيولوجيا والفيزياء، منتجين معا الهندسة البيوطبية، التي كان لها الفضل في إنتاج أدوات وآليات تقنية متطورة، مكّنت من تسهيل مهمة الطبيب، في تشخيص الأمراض، ومساعدته في وصف العلاج الملائم لحالة المريض. فهذه الأجهزة الحديثة، كانت ولا تزال بوابة العبور للعلاجات المثلى وتحقيق خدمة الصحة العامة.

وإذا كانت أوساط المرضى والأطباء قد اعتادت في حياتها اليومية على الأجهزة المعروفة، كأجهزة التصوير الضوئي، وأجهزة تخطيط الصدى وغيرها، فإنها اليوم قد تقف ذاهلة أمام آخر ما توصلت إليه عبقرية الإنسان، بآليات وأجهزة، حاولت تجاوز نقائص المعدات التقليدية للتشخيص والعلاج، مستخدمة تكنولوجيا المعلوماتية وما توصل إليه الطب الحديث من مفاهيم جديدة بشأن الصحة والأمراض. في هذا الفرع سأتناول أشهر الأجهزة الطبية الحديثة والمتطورة (بند أول)، ثم أبين موقف قوانين الصحة من استعمالهما (بند ثاني) وأخيراً أتوقف وقفة موجزة عند إنجازات الطب الحديث وآفاقه (بند ثالث).

### البند الأول

### تطورات الطب على مستوى الأجهزة والآليات

أتعرض في هذه الفقرة لبيان أهم الآليات والأجهزة التي علّمت تطور الطب والأعمال الطبية خصوصاً في مرحلتي التشخيص والعلاج، وذلك على سبيل المثال لا الحصر كما يلي.

①-<u>أجهزة التشخيص الطبي</u>

تتعدد هذه الأجهزة، وتتفق في استخدامها للمعلوماتية، كوسيلة لنقل البيانات الطبية لجسم الإنسان، فضلا عن ارتباط عملها بإحدى المكونات الطبيعية الفيزيائية أو الكيميائية.

أ- <u>جهاز التصوير بالرنين المغناطيسي</u>

جهاز التصوير بالرنين المغناطيسي هو جهاز تصوير مثل جهاز الأشعة السينية (*Rayons X*)، لكنه لا يستخدم أشعة (×) للفحص والتصوير، بل يعتمد على المجال المغناطيسي وأمواج

الراديو للحصول على صور دقيقة وتفصيلية وثلاثية الأبعاد 3D، تمكّن الطبيب من رؤية المكونات الداخلية لجسم الإنسان من عظام ومفاصل وأنسجة رخوة، دون حقن ملونات، ومن خلال التصوير بالرنين المغناطيسي يمكن اكتشاف التغيرات التي قد تطرأ على بعض أعضاء وأنسجة الجسم نتيجة لمرض ما، وذلك بالمقارنة مع الأعضاء السليمة.

وتعتمد فكرة الرنين المغناطيسي على تحفيز البروتونات ذوات العناصر الموجودة في الجسم على إطلاق إشارة ومن ثم التقاطها وتحديد موقعها في الجسم، وعرضها على تدرج من الألوان الرمادية يشير إلى قوة الإشارة، وأكثر هذه العناصر تحفيزاً هو الهيدروجين، نظرا لأنه كثير التواجد في الأجسام الحية.

ويتميز جهاز التصوير بالرنين المغناطيسي بما يلي:

- يستخدم المجال المغناطيسي بدلا من الأشعة لتصوير أنسجة الجسم، حتى الرخوة منها والتي لا تظهر في التصوير بالأشعة العادية.
- قصر مدة الفحص وبدون آلام.
- يساعد على تشخيص أمراض العمود الفقري وأمراض أخرى: الانزلاق الغضروفي، عرق النسا، تورمات العظام، إصابات النخاع الشوكي والتشوهات الخلقية في العمود الفقري.
- يعطي مخطط للألياف العصبية في الدماغ.
- يشخص الجلطة الدماغية[1].

ب- <u>أجهزة التصوير المقطعي المحوسب</u> CT

تعمل تقنية التصوير المحوسب بالموجات فوق الصوتية وترسم صورة واضحة لأدق خلايا وأنسجة الجسم، بالاستعانة بأنبوب أشعة خاص، ويتم تجميع الصور في جهاز الحاسوب لتكوينها بشكل ثلاثي الأبعاد (3D).

[1] – د/أحمد خميس محمد سلامة، المطيافات بين النظرية والتطبيق، كلية العلوم، جامعة القصيم (السعودية)، ص 161.
*Site web : www.wikipedia.com; www.aleqt.com*

ويستخدم هذا الجهاز في تشخيص الأورام الخبيثة والحميدة في مختلف مناطق الجسم، وكذا تصوير الأوردة والشرايين.

كما تم تطوير هذه الأجهزة لاستخدامها في الطب النووي، بواسطة جهاز التصوير المقطعي بالإصدار البوزيتروني *(Tomographie par émission de positrons)*، الذي يعتمد في عمله على اكتشاف أزواج من أشعة "غاما" المنبثقة بشكل غير مباشر عن نظير مشع مصدر للبوزيترونات[1]، والتي يتم إدخالها للجسم بعد الارتباط بجزيء فعال حيوي.

ولم تكن هذه التقنية متاحة إلا لغرض البحوث العلمية، وبتطبيقها يتم العلم بوجود تغيرات مرضية أدت إلى ظهور معدلات مرتفعة لأيض السكر، وتسمح بتشخيص الأورام الأولية التي تكون في معظمها خبيثة والتورمات الناتجة عنها، وعرضها على هيئة صورة ثلاثية الأبعاد، فهذه الطريقة التصويرية مخصصة أساسا لتشخيص كل أنواع أمراض السرطان[2].

ج-جهاز رصد التجلطات الدموية

هو جهاز يمكن من الاكتشاف المبكر للجلطة الدموية، وإزالتها بطريقة ميكانيكية من الأوعية الدموية، وتتم التقنية بإدخال أسلاك رفيعة للجسم بواسطة الفخذ ثم إلى الأوعية الدموية، وإزالة الانسداد الذي يعيق تدفق الدم.

وقد نشرت مجلة « Lancet » الطبية نتائج حول تحسن حالة المرضى المستخدمين لهذا الجهاز، وأنه يقلل من الإصابة بالسكتات الدماغية، التي تسببها جلطات الدم، ويوصل لعلاج فعال لها إلى جانب العقاقير المتداولة[3].

د-جهاز التصوير الطبي بأشعة غاما

هو جهاز إلكتروني يستخدم في التشخيص الطبي لتصوير توزيع المركبات الإشعاعية في الأنسجة، بعد حقن المريض بها، ويستخدم هذا النمط من التصوير غالبا في الطب النووي لكشف وتشخيص الأورام، وتتميز هذه الطريقة بأنها تعطي صور مجسمة بواسطة الحاسوب.

---

[1] – البوزيترون هو اختصار لكلمة (positive électron) أي إلكترون موجب، ويعتبر الجسم المضاد للإلكترون، ويتطابق معه في كل الصفات، ما عدا الشحنة الكهربائية.www.wikipedia.com.

[2]- site web : www.wikipedia.com; www.diagnoseklinik.de.

[3]- site web : www.netdoctor.co.uk, article publié le 28/08/2012.

ويتطلب هذا التصوير حقن المريض بنظير مشع يسمى "النوكليد" في إحدى عروق الدورة الدموية، كمحلول الجاليوم الذي يتميز بتركيزه في أنواع معينة من الأنسجة ويمكن أخذ صور للعضو الذي تركزت فيه النوكليدات المشعة.

كما تستخدم المواد المشعة لتقدير كمية المواد والهرمونات في الدم، فمثلا يسمح حقن مادة "اليود المشع" في قياس نشاط الغدة الدرقية، نظرا لكون هذه الدقة تلتقط مادة "اليود" بشراهة، وفي هذه الحالة نتمكن من تشخيص حالات تضخم الغدة الدرقية أو السرطانات المرتبطة بها.

كما يستخدم التصوير الطبي بأشعة غاما للمسح الإشعاعي لعدة أعضاء منها: الكبد، الطحال، المخ، الرئتان، العظام والنخاع، القلب والأوعية الدموية[1].

②-أجهزة وتقنيات العلاجات الطبية

لقد ساهمت تكنولوجيا العلوم الدقيقة والمعلوماتية في تطوير الآلية العلاجية الطبية، وسمحت للآلة بالتدخل الكلي في علاج الإنسان، بفضل استغلاله لكافة مكامنها وفضائلها. وقد أفرز القرن العشرين عن تقانة طبية مذهلة، أتناول منها، نموذجين على سبيل المثال لا الحصر هما: تقنية طب النانو، وتقنيات الطب النووي.

أ-النانو وتطبيقاته الطبية

ظهر مصطلح "تقنية النانو" لأول مرة عام 1974 في محاضرة للعالم الياباني *( Norio Taniguchi)* بجامعة طوكيو، وذلك كمصطلح مرادف لوصف الآلات الدقيقة، والتي كانت بمقياس الميكرو آنذاك. حتى وقت قريب، كانت تطبيقات النانو مجرد فلسفة وفرضيات بعيدة عن الواقع العلمي والعملي، غير أن الإنسان استطاع بواسطة التجهيزات الملائمة تجسيد هذه التقنية على أرض الواقع.

ويمكن تعريف تقنية النانو بأنها «التقنية التي تعطينا القدرة على التحكم المباشر في المواد والأجهزة التي أبعادها تقل عن 100 نانومتر وذلك بتصنيعها وبمراقبتها ودراسة خصائصها »[2].

---

[1]- sites web : www.wikipedia.com; www.altebfamily.com; www.medicalphys.wordpress.com

[2] – د/منير محمد سالم: «طب النانو... الآفاق والمخاطر»، مجلة عجمان للدراسات والبحوث، المجلد العاشر، العدد الأول، 2011، ص 78، 79.

أي أنها تقنية الأجهزة المتناهية الصغر، من مرتبة الجزء من المليار من المتر أي ($10^{-9}$)متر.

ويعتبر "طب النانو" أحد المجالات العلمية والحيوية لتقنية النانو، حيث غيّر القواعد التقليدية المتبعة في تشخيص الأمراض وعلاجها، وامتد مجاله إلى الطب التجديدي، فهو صانع المعجزات في الطب. وتسمح تقنية النانو لآلياتها بالسفر في دم الإنسان وتنظيفه من الدهون، لتقلل من أخطار الإصابة بأمراض القلب. وستحدث نقله نوعية في التشخيص الطبي. كما ستعزز الوقاية والمناعة بواسطة ربوتات النانو.

وبالخلاصة يرى بعض الخبراء أن طب النانو سيقضي على كل أمراض القرن العشرين[1].

ومن بين أهم التطبيقات المستقبلية لتقنية النانو في الطب أذكر:

1-توصيل الدواء للأنسجة: حيث يتم تصنيع مواد نانوية دقيقة تعمل على تحسين التوافر الحيوي للدواء، بتواجد جزيئاته في المكان المستهدف من الجسم. ويساهم صغر حجم جزيئات النانو بتحسين العلاج، حيث يتم ربط الدواء بها وإطلاقه للمكان المحدد، ويتخلص الجسم منه عند تحقق العلاج.

2-التشخيص الطبي: باستخدام جزيئات النانو، يمكن الكشف المبكر عن الأمراض، بواسطة دمجها في مختلف تقنيات وآليات التصوير الطبي، سواء بالأشعة السينية، أو بالرنين المغناطيسي أو بالموجات فوق الصوتية.

3-تصنيع الأدوية: تعتبر الأدوية مجالا هاما لتطبيق النانو عليها، وفي هذا الشأن نشير إلى اكتشاف مهم في مجال صناعة الدواء، وهو المضادات النانوية (*Nanobiotic*) وهي البديل الحديث للمضادات الحيوية (*Antibiotic*)، فقد استطاع باحثون في جامعة هونج بانج (فيتنام) إدخال نانو الفضة إلى المضادات الحيوية، نظرا لخصائص عنصر الفضة، فبإمكانها القضاء على 650 ميكروبا دون أن تؤذي جسم الإنسان.

4-الأجهزة النانوية الدقيقة (النانو روبوت Nano Robot)

استطاع العلماء صنع نانوروبوت بحجم 1 ميكرون يمر داخل الأوعية، مهمته إيصال الدواء

[1]- Michèle S. Jean, M. ed., La nanomédecine-Enjeux éthiques, juridiques et normatifs, Paris, Dalloz-Sirey, 2007, P.14,15.

للأنسجة أو الأعضاء المريضة في جسم الإنسان. كما صنعوا جهازا آخر مساعد في العمليات الجراحية، مقللا من مخاطر العمليات التقليدية[1].

5-<u>تقنية النانو وأمراض السرطان</u>

تمكن العلماء من الكشف المبكر للسرطان ومعالجته بواسطة جزيئات النانو.

حيث يتم تحضير قذائف لحبيبات النانو الذهبية، وتحقن داخل الجسم، وتتوضع على أسطح الخلايا المصابة، ثم تتعرض الحبيبات لموجات من الأشعة تحت الحمراء لبضعة دقائق، فتمتصها وتحولها لطاقة تقضي بواسطتها على الخلايا السرطانية[2].

وكما يظهر مما سبق، فإن جزيئات النانو تتدخل في كافة مراحل العمل الطبي، من التشخيص إلى المتابعة والمراقبة، وتسمح بتفريد العلاج. فهي تقنية المستقبل.

ب-<u>تقنيات الطب النووي</u> (*techniques de médecine nucléaire*)

الطب النووي هو الفرع من الطب الذي تستخدم فيه النظائر المشعة لتشخيص بعض الأمراض وعلاج بعضها الآخر، وسمي بالنووي نسبة إلى نواه الذرة وهي مصدر الإشعاع المنبعث من هذه المواد المشعة.

ويتم فيه حقن الجرعة الإشعاعية عن طريق الوريد أو تناولها بالفم، فيكون المريض في هذه الحالة هو العنصر المشع، وجهاز التصوير يكون متلقيا لهذا الإشعاع.

ومن أهم مجالات الطب النووي:
- التصوير الوظيفي على الكائن الحي باستخدام المواد المشعة.
- التشخيص البيولوجي الداخلي وهو المتعلق بالمناعة.
- العلاج الإشعاعي الموجه للعضو أو الورم.

والطب النووي اليوم يتطور ليتدخل في كل مجالات الطب، التشخيصية منها والعلاجية[3].

---

[1] - د/منير محمد سالم، طب النانو، المرجع السابق، ص 81-89.

[2] - حسن عز الدين بلال، النانو وتطبيقاته، دمشق الهيئة العامة السورية للكتاب، ص 33.

[3]- site web : www.wikipedia.com, www.news-medical.net, www.sehha.com .

## البند الثاني

## المناهج التقنية للتشخيص والعلاج في نظر القانون

لا شك أن التطور الحاصل على مستوى المناهج التقنية الحديثة في عمليات التشخيص والعلاج الطبي، قد تقاطع مع قواعد القانون الآمرة الناهية في أكثر من مستوى، كيف لا والقانون يسعى بسلطانه لحماية المرضى وكفل كرامتهم، فضلا عن ضرورة احترام الأخلاقيات الطبية على طول هذا المسعى.

وأتطرق فيما يلي لمدى استيعاب القانون الفرنسي والجزائري للتقنيات المذكورة سابقا.

① –موقف القانون الفرنسي من استعمال المناهج التقنية في التشخيص والعلاج

بالاطلاع على نصوص قانون الصحة الفرنسي، نجد أنه قد جمع كل المناهج التقنية التي يستخدمها الأطباء، بتدخل الآلة، في مصطلح "الجهاز الطبي" *(Le dispositif médical)*.

وقد عرّفه نفس القانون بأنه كل أداة، جهاز، تجهيز، مادة منتجة، أو كل مادة تستعمل بمفردها، أو تستعمل جماعيا، بما فيها الملحقات أو برمجيات الحاسوب المتدخلة في سيرها، باستثناء المنتجات ذات الأصل البشري، وأن تكون هذه الأجهزة موجهة للاستعمال عند الإنسان لأغراض طبية[1].

ومن هذا التعريف يظهر أن مجال الأجهزة الطبية واسع، وأنه يتضمن تشكيلة غير متجانسة، تتكون من مجرد الحُقَن إلى غاية أجهزة التصوير الطبي المتطورة[2].

كما يظهر أن الأهداف الطبية المذكورة في المادة تكون من التشخيص العلاج، الوقاية، الرقابة أو حتى التخفيف من الأمراض. وقد استمد المشرع الفرنسي التنظيم المتعلق بالأجهزة

---

1- Article L5211-1 CSP : « *On entend par dispositif médical tout instrument, appareil, équipement, matière, produit, à l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et logiciels nécessaires au bon fonctionnement de celui-ci, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins médicales et dont l'action principale voulue n'est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais dont la fonction peut être assistée par de tels moyens. Constitue également un dispositif médical le logiciel destiné par le fabricant à être utilisé spécifiquement à des fins diagnostiques ou thérapeutiques* ».

2- *Dispositif médicaux : diagnostic et potentialités de développement, rapport du : pôle interministériel de prospective et d'anticipation des mutations économiques, ministre de l'économie, république française, juin 2011, P.17.*

الطبية من مضامين توجيهات الاتحاد الأوروبي في الميدان، خصوصا الأحكام المتعلقة بحماية المريض، مسؤولية المنتج وسلامة المنتوج[1]. وهذه المهام تتكفل بها الوكالة المنشأة لهذا الغرض وهي الوكالة الفرنسية لسلامة الأدوية ومنتجات الصحة.

كما أشار قانون الصحة الفرنسي إلى هذه التقنيات الحديثة بشكل مقتضب، نظرا لأن التنظيم المتعلق بالهيئات الصحية المتدخلة يكون قد فصّل في الأمر. فقد حصر نشاطات الطب النووي في مجالات التشخيص، العلاج والبحث البيوطبي *(recherche biomédicale)*، وهذه المجالات وردت بشكل حصري[2].

أما بالنسبة لاستعمال تقنيات النانو في الطب البشري، فقد كلّف المشرع الفرنسي وكالة الطب الحيوي *(agence de biomédecine)* بمتابعة تقييم ومراقبة النشاطات المتعلقة بالتكنولوجيات الحيوية النانوية *(nanobiotechnologies)*[3].

وبغية إعلام الجمهور بالأشخاص المهنيين المتعاملين بتقنيات النانو: استيرادا، توزيعا أو صناعةً، فرض المشرع الفرنسي التزاما على هؤلاء المهنيين بضرورة التصريح دوريا لدى السلطة الإدارية المختصة بنشاطاتهم المهنية في مجال تقنيات النانو. وهذا الإلزام القانوني يختص أساسا بقانون البيئة الفرنسي، ولكن تم تمديد محتواه وأثره إلى قانون الصحة، وتمّ تعيين الوكالة الفرنسية لسلامة الأدوية ومنتجات الصحة كهيئة متلقية لهذه المعلومات، نظرا لتخصصها في مجال الصحة وتقنياتها المتطورة[4].

وبذاك نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد فتح الباب على مصراعيه أمام تطبيق التقنيات والمناهج التكنولوجية الحديثة في الأعمال الطبية، التي تتطلب تدخل الجهاز الطبي، وهذه الإباحة القانونية لا يخشى من ورائها أي مساس بمصالح المرضي وصحتهم، ما دام المشرع الفرنسي قد قرن استعمال هذه التقنيات بضوابط شديدة، وأسند متابعتها للهيئتين المتخصصتين المذكورتين سابقا، وهذا ما يساهم في تنمية مؤشرات الصحة لدى مواطنيه.

---

[1]- Poyet Angélique, le dispositif médical : aspects réglementaires et économiques, thèse pour le diplôme d’état de docteur en pharmacie, université Claude Bernard, Lyon I, faculté de pharmacie, 2003, P.34, 35.

[2]- Article L.1333-11 CSP.

[3]- Article L.1418-1 CSP.

[4]- Article L523-1 du code français de l’environnement, Article L.5311-11 CSP.

②-موقف القانون الجزائري من استعمال المناهج والتقنيات الحديثة في التشخيص والعلاج الطبيين

إذا كانت قواعد القانون الطبي الجزائري تخول الطبيب القيام بكل أعمال التشخيص والعلاج، فإنها وبالمقابل تفرض عليه أن يتوفر في مكان عمله على كل التجهيزات الملائمة والوسائل التقنية الكافية لأداء المهنة[1].

فبداية يركز القانون الطبي الجزائري على الدور الهام والأولي لعملية التشخيص في كل المراحل والمستويات والأداءات الطبية، وكونه من المهام الرئيسية لكل المتدخلين في تقديم خدمات الطب والعلاج للمواطنين.

والتشخيص كعمل طبي يمتد من بدء حياة الإنسان إلى نهايتها. وفي هذا الصدد، سَنَّ المشرع الجزائري إجراء "تشخيص ما قبل الولادة" مسايرا بذلك المشرع الفرنسي، ويتم من خلال البحث عن وجود أو حدوث عناصر غير عادية من شأنها تحويل حالة فيزيولوجية إلى حالة مرضية، تنطوي على أخطار على الأم والطفل. كما يتضمن هذا التشخيص التأكد من التطور الطبيعي للحمل، وكذا توجيه الحوامل ذوات المضاعفات إلى الفحص الخاص بالحمل ذي الخطر الكبير[2].

كما أن التشخيص يندرج ضمن صميم مهام المؤسسات الصحية العمومية منها والخاصة[3]، وبعض المؤسسات ذات الاختصاص كمعهد "باستور" المكلف بترقية نشاطات البحث في مجال الوقاية من الأمراض المعدية والطفيلية والمناعية، وتشخيصها وعلاجها وتحسين ذلك، فضلا عن أداء خدمات التشخيص البيولوجي، في مجال عمل المعهد الذي هو التعرف على الأمراض المعدية والطفيلية والمناعية، وتنمية المناهج الضرورية للوقاية والتشخيص والعلاج[4].

---

[1] – المادتين (14) و(15) م.أ.ط.؛ والمادة (213 مكرر) ق.ح.ص. ت.

[2] – المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم (05–438) المؤرخ في 10 نوفمبر 2005، يتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسته، (ج.ر.ج.ج.) عدد(75) مؤرخ في 20 نوفمبر 2005.

[3] – المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم (07–321) المتعلق بالمؤسسات الاستشفائية الخاصة، والمادة (08) من المرسوم التنفيذي رقم (07–140) المتعلق بالمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وسأفصل لاحقا تنظيم وعمل هاتين المؤسستين.

[4] – المواد (04) و(5 مكرر) من المرسوم التنفيذي رقم (94–74) المؤرخ في 30 مارس 1994، يحول معهد باستور إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، (ج.ر.ج.ج.) عدد (19) مؤرخ في 10 أبريل 1994، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (98–234) المؤرخ في 21 يوليو 1998، (ج.ر.ج.ج.) عدد (53) مؤرخ في 22 يوليو 1998.

وعلى صعيد أشكال الأعمال الصحية التي تقدمها هيئات الضمان الاجتماعي، نجد التشخيص، الكشف المبكر، العلاج والعلاج المتخصص من بين أولويات هذه الهيئات ضمن الأداءات التي تقدمها لفائدة المؤمن لهم اجتماعيا[1].

أما بالنسبة للأمراض المتنقلة جنسيا (MST) ومنها مرض (السيد) والتي تتطلب عناية طبية خاصة في الأعمال المتعلقة بها، فقد أجاز المشرع للجنة الوطنية للوقاية منها، اقتراح كل التدابير ذات الطابع التقني أو الطبي المتعلقة بالوقاية ومكافحة الأمراض المتنقلة جنسيا ومرض متلازمة العوز المناعي المكتسب (السيد)[2].

وفي خِضَمّ كل هذه الأعمال والمناهج التي يباشرها الأطباء، ألزمهم المشرع بتقديم علاج مخلص، متفانٍ ومطابق لمعطيات العلم، كما يلزمهم بتطبيق التصاميم العلاجية وتقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض المندرجة في إطار برامج الصحة[3].

إن التطبيق السليم للمناهج السابقة، يتطلب إلى جانب نباهة ودقة الأطباء، آليات وأدوات وأجهزة طبية وتقنية مساعدة ومكملة لأداء العمل الطبي تشخيصا وعلاجا. فمعطيات العلم التي نطالب الأطباء بتطبيقها تستدعي اللجوء للآلات الطبية المتطورة. والتشخيص في مختلف صوره التي نعرفها قد عرف تطورات هامة بفضل تدخل الآلة والعلوم والتكنولوجيا فيه. كما أن تطبيق التصاميم العلاجية في إطار البرامج الوطنية للصحة يسمح بإشراك الأجهزة التشخيصية والعلاجية الحديثة والمتطورة، على اعتبار أن الجزائر اعتادت التعاون مع بعض الهيئات الدولية الفاعلة في مجال الصحة في تطبيق برامجها الوطنية، ومنها المنظمة العالمية للصحة (OMS) والاتحاد

---

[1] – المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم (05–69) المؤرخ في 06 فبراير 2005، يحدد أشكال الأعمال الصحية والاجتماعية لهيئات الضمان الاجتماعي، (ج.ر.ج.ج.) عدد (11) مؤرخ في 09 فبراير 2005.

وتطبيقا لهذا القانون صدر القرار الوزاري المؤرخ في 11 يونيو 2006، عن وزير العمل والضمان الاجتماعي، يحدد شروط إنشاء الهياكل والصيدليات المكلفة بالأعمال الصحية والاجتماعية لهيئات الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها وتمويلها، (ج.ر.ج.ج) عدد (55) مؤرخ في 06 سبتمبر 2006، وجاء في المادة (12) منه أن مركز التشخيص والكشف المبكر، يتضمن وحدة للتصوير الإشعاعي.

[2] – المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم (12–116)المؤرخ في 11 مارس 2012، يتضمن إنشاء تنظيم وسير اللجنة الوطنية للوقاية من الأمراض المتنقلة جنسيا ومتلازمة العوز المناعي المكتسب (السيد) ومكافحتها، (ج.ر.ج.ج.) عدد (16) مؤرخ في 21 مارس 2012.

[3] – المادة (203) ق.ح.ص.ت. والمادة (45) م.أ.ط.

الأوربي. فضلا عن أن هذه البرامج تتميز بخضوعها للتحديث المستمر، تبعا للتطورات المرضية والوبائية الوطنية *(les évolutions pathologiques et épidémiologiques nationales)*، وحسب توجيهات المنظمة العالمية للصحة[1].

ومن جهة أخرى، فإن التعديل الأخير لقانون الصحة، يظهر بمظهر الحاسم في الأمر، من خلال إدراج مفهوم "المستلزم الطبي"[2] *(le dispositif médical)*، الذي تضمن كل ما يمكن أن تستوعبه التكنولوجيا الطبية، فهي كل التجهيزات أو الأجهزة أو الأدوات أو المنتوجات أو المواد الأخرى المستعملة لوحدها، أو بالاشتراك، بما فيها الملحقات أو البرمجيات الداخلة سيرها، والموجهة للاستعمال لدى الإنسان للأغراض التالية:

- تشخيص مرض أو الوقاية منه أو مراقبة أو معالجته أو تعويض جرح أو إعاقة،
- دراسة تشريح أو عملية فيزيولوجية أو تعويضها أو تعديلها،
- التحكم في المساعدة الطبية للإنجاب.

وبنفس الدور الذي تقوم به الوكالة الفرنسية لسلامة منتجات الصحة، تسهر الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري على سلامة المستلزمات الطبية وفعاليتها ونوعيتها ومراقبتها، مع منح التراخيص بشأن استيرادها، تسويقها واستعمالها[3].

ويتضح لنا استيعاب المشرع الجزائري للتقنيات الطبية الحديثة في التشخيص والعلاج لاسيما أجهزة التصوير المغناطيسي، التصوير الإشعاعي، طب النانو والطب النووي، بشكل غير مباشر، وهذا من خلال توسيع قائمة المنتوجات الصيدلانية والأدوية لتشمل مجموعة من المواد التي تستعمل لتطبيق التقنيات السابقة وهي:

- النظائر الإشعاعية: وهي المستخدمة في تقنيات الطب النووي والتصوير.
- السلائف وهي النوكليدات الإشعاعية التي تسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمها للإنسان: وهذه المواد تستخدم كذلك في الطب النووي وتقنيات النانو[4].

---

[1] – كمثال: برنامج التعاون في مجال الصحة بين الجزائر والاتحاد الأوربي، وكالة الأنباء الجزائرية، ليوم 28 جوان 2012. site web : www.aps.dz

[2] – المادة (173) ق.ح.ص.ت.

[3] – المواد (173-3)، (173-4)، (174)، (193) و(193 مكرر) ق.ح.ص.ت.

[4] – المادتين (169) و(170) ق.ح.ص.ت.

وإذا كان المشرع الجزائري قد سنّ ضوابط تزامن ممارسة هذه التقنيات الطبية، لا سيما ما تعلق بالتراخيص الإدارية، فإننا نقترح في هذا الشأن تفعيل دور المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، الذي كُلّف قانونا بإبداء رأيه في المناهج العلاجية المرتبطة بتطور التقنيات الطبية[1]، غير أن القانون لم يبين الآلية التي يبدي بها المجلس رأيه، ومدى إلزامية آرائه.

ويمكن التفعيل في نظرنا بإشراك المجلس مع الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في عملية منح تأشيرات وتراخيص المنتجات والتقنيات الحديثة، خاصة فيما تعلق بالرأي الطبي والعلمي، ولا سيما بعد تعزيز تشكيلة المجلس الوطني لأخلاقيات علم الصحة بـ (19) أستاذاً استشفائياً جامعياً وخمسة ممارسين طبيين في الصحة[2]. وبالتالي لعله يكون من المفيد جداً تدخله بتشكيلته الموسعة في صلاحية إصدار قرار تداول المنتجات الطبية.

### البند الثالث

### إنجازات الطب الحديث وآفاقه

لقد أدى تزاوج العلوم الطبية بالتكنولوجيا الحديثة إلى إحداث إنجازات عظيمة، كان لها دور محوري في تطور الطب إلى ما هو عليه الآن.

فبالإضافة إلى تيسير العمل الطبي من خلال وضع منهجية منطقية لأي إجراء طبي، تبتدئ من دراسة سوابق المريض إلى غاية علاجه، كان لاكتشاف الطرق المساعدة في العلاج دورها في نجاحه، كالتخدير، التعقيم، التلقيح والمضادات الحيوية. كما أن التخفيف من الآلام أصبح هدفاً طبياً منذ عشرات السنين، من خلال إقامة حلول كيميائية، وكذا تحسين وأنسنة العلاقة بين الطبيب والمريض[3].

---

[1] – المادة (1/168) ق.ح.ص.ت.

[2] – تم تعديل تشكيلة المجلس الوطني لأخلاقيات علم الصحة بالمرسوم التنفيذي رقم (11–425) المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، (ج.ر.ج.ج.) عدد (68) مؤرخ في 14 ديسمبر 2011، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم (96 –122) المؤرخ في 16 أفريل 1996 والمتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله، (ج.ر.ج.ج.) عدد (22) مؤرخ في 10 أبريل 1996.

[3] – وفي هذا يقول المؤرخ الطبي جون ستاروبينسكي:

*« une médecine vraiment complète ne se borne pas à cet aspect technique; s'il accomplit pleinement son métier, le médecin établit avec son patient une relation qui satisfera les besoins affectifs de ce dernier», http://www.eqido.be/medecinephysique/index.html*

غير أن ما يمكن وصفه بأكبر نجاحات الطب في القرن العشرين يتمثل في:

- زيادة متوسط الأعمار.
- تخفيض نسبة وفيات الأطفال
- القدرة التقنية للقضاء على أوبئة قديمة كالسل، الطاعون وغيرها[1].

غير أن هذا الواقع المتطور لا يخل من المخاطر، وكانت الساحة الطبية عرضة للعديد من الانتكاسات، من حيث عدم التحكم في الأعراض الجانبية للعلاجات، وكذا مقاومة الجسم للمضادات الحيوية والمخاطر الناجمة من عدوى المستشفيات *(Infections nosocomiales)*.

إلا أن أهم ملمح من ملامح المخاطر الطبية والذي يطرح بقوة في ظل التطور الحالي هو انتشار الأخطاء المرتكبة من قبل أعضاء الجهاز الطبي.

فقد أصبحت تطرح إشكاليات قانونية واقتصادية كبيرة، باتت تشكل عبئاً مالياً إضافيا يساهم في زيادة تكلفة النظام الصحي للدول[2]، هذه التكلفة تؤثر بدورها على قيمة هذا النظام ونوعية الخدمات المقدمة وكذا شريحة المواطنين المستفيدة منها.

ويتمتع الطب الحديث بآفاق واسعة تحت تأثير التطورات العلمية والتكنولوجية الهائلة، فهو يتموقع بين العلم والتكنولوجيا، وشهدت الساحة الطبية اكتشافات جديدة، تعلنها المختبرات الجامعية والدوريات المحكمة في كل مرة.

ويتوقع الخبراء أن تتواصل البحوث الجارية لتؤدي لاكتشاف أدوية جديدة لأمراض مستعصية، كما تستمر بحوث الاستنساخ والخلايا الجذعية على أمل تقديم الأفضل لمستقبل صحي للبشرية[3].

---

[1] – http://fr.wikipedia.org/wiki/Medecine.

[2] – النظام الصحي هو الوسائل المنظمية والإستراتيجية الموضوعة من طرف الدولة من أجل ضمان استمرارية وجودة الخدمات الصحية، ويتكون من عنصرين أساسيين:أ–العلاجات المقدمة في المؤسسات الاستشفائية من طرف ممتهني الصحة، ب–التأمين على الأمراض والضمان الاجتماعي.

تمثل كلفة النظام الصحي الفرنسي 15% من النفقات العمومية سنة 2004، تم التكفل بنسبة 78% منها من طرف الدولة الفرنسية:.-OMS : indicateur de système de santé en France, http://apps.who.int.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد كلف الإصلاح الجديد للنظام الصحي الذي تقدم به الرئيس أوباما لمجلس الشيوخ وتمت المصادقة عليه في شهر مارس 2010 مكلّفا 940 مليار دولار، ويقضي بضرورة تأمين كل الأمريكيين تحت طائلة الغرامة، مع تقديم دعم مالي للعائلات ذات الدخول المحدودة.

-Corine Lesmes : Assurance-Santé : la ténacité de Barack Obama, le monde du 20/03/2010.

[3] – http://fr.wikipedia.org/wiki/Medecine.

ويرى بعض الباحثين أن مستقبل الطب يكمن في نوعين هما: الطب الوقائي، الذي يمكن من الوقاية وتجنب العديد من الأمراض عن طريق إتباع أسلوب حياتي معين، والطب التنبؤي (*médicine prédictive*) الذي يمكن باستخدام القدرات الجديدة للطب من التنبؤ مسبقا ومبكراً بالعلل التي يفترض أن تصيب الإنسان، خصوصا باستخدام علم الوراثة[1].

إن ثورة المعلومات أثرت بدورها على الممارسة الطبية، فقد ظهر مفهوم «الصحة الالكترونية» *(e-health)* الذي يقضي استخدام الشبكات المعلوماتية كالانترنت لتبادل الخبرات الصحية وتقديم النصائح والعلاجات الطبية عن بعد *(télémédecine)*، وما يصاحبه من اتجاه نحو تفريد العلاج الطبي (*Individualisation de la télémédecine*).

هذه الآفاق المتحررة للطب ستؤدي لمسؤولية أكبر لممتهني الصحة، بتكريس واحترام قواعد الأخلاقيات الطبية، التي تعتبر في نظرنا أكبر رهان يواجه الثورة الطبية؛ إذ أن خدمات الصحة البشرية لابد أن تصاغ في قالب أخلاقي وقانوني يحترم أساساً مقاصد التطبيب والعلاج، والتي تتم في ضوء احترام سلامة وتكامل الجسد البشري بمفهومه الموسع المتضمن للنفس والروح.

وفي خضم هذه الجدالات العلمية والأخلاقية، تجتاح العالم موجات تطالب بالعودة للطبيعة سواء التغذية أو في العلاج، بالرجوع لما يسمى بالطب البديل، الذي يقوم على استخدام أساليب تقليدية ذات قدرات علاجية مؤكدة، كالعلاج بالأعشاب الطبيعية، الإبر الصينية، العلاج بالأصوات والألوان وغيرها[2].

وفي نظري يجب النظر لمستقبل الطب بكثير من التفاؤل، إذ أن عقد مقارنة بين الطب البدائي وبين واقع الطب الحديث ينبئ عن اختلافات جوهرية، إن على صعيد العقائد أو على مستوى الوسائل. لذا يمكن القول بأن البشرية تستحق مستقبلا مشرقاً للطب، يقوم على استخدام ما وفرته التكنولوجيا من أدوات وحقائق، لكن دون إهمال دور القانون ورجاله في هذا التطور، حيث يفترض بهم مرافقته ومواكبته من أجل وضع تقنين واستمرارية الضوابط والقواعد والأخلاقيات الطبية، التي تكفل لنا احترام وحماية المنظومة الجسدية للإنسان، وتكريس الطابع البشري.

---

[1]- Didier Sicard : «les perspectives de la médecine préventive et prédictive », revue française de l'administration publique,2005, n° 113, p.p 121,125.

[2]– د/أحمد عوف، الطب البديل، القاهرة، 1986، ص 36. وقد وضعت منظمة الصحة العالمية إستراتيجيتها للطب التقليدي أو الطب البديل، موقع المنظمة العالمية للصحة: http://www.oms.org.

# المبحث الثاني

# التنظيم القانوني الجزائري للعمل الطبي

لقد شهد القانون والطب تطورات تاريخية متزامنة خلال السنوات الأخيرة، كان هدفها الوصول لحالة الإحاطة التشريعية بما توصل إليه الطب من تقنيات واكتشافات.

ونظرا لاتصال الطب بحماية صحة الإنسان والحفاظ عليها، فكانت حماية هذا الحق تصب في ترقية قواعد قانون الصحة والطب، بما يوافق من توصلت إليه النصوص الدولية في هذا الشأن. فكان أن ظهرت للوجود قواعد القانون الطبي الهادفة إلى تقييس النشاطات والأعمال الطبية ولإعادة التوازن لعلاقة الطبيب بالمريض.

وقد نال البناء القانوني الجزائري حظه من التطور في هذا الفرع والمجال المتعلقين بالصحة والطب. وفي هذا المبحث أركز على بيان هذا التطور، من خلال وصف وتحليل الوضع الهيكلي للنظام الصحي والطبي في الجزائر، ومدى إمكانية القول بوجود قانون صحي–طبي مستقل، يوفر الراحة والطمأنينة القانونية المطلوبة للممارسة المهنية (مطلب أول)، ثم أعرّج على بيان الشروط القانونية المطلوبة لممارسة العمل الطبي (مطلب ثاني)، مع المقارنة بالقانون الفرنسي في بعض النقاط، لأسباب تاريخية ومنهجية.

## المطلب الأول

## نحو قانون طبي جزائري

لقد كانت الممارسة الطبية في الجزائر قديما مهنة وصنعة تضلّع فيها أطباء مشهورون، وذاع صيت مدارس طبية عريقة، كما هو العهد بالنسبة لمدرسة تلمسان الطبية[1].

وقبل الاحتلال الفرنسي، كان الجزائريون يحتكمون للشريعة الإسلامية، وبعض القوانين العرفية التي كانت سائدة في مناطق معينة من الوطن[2].

[1] – د/أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص 432.

[2] – كالقانون العرفي الأمازيغي في منطقة القبائل، وقوانين الجماعة الميزابية بولاية غرداية.

وبعيد دخول الجيوش الفرنسية إلى الجزائر، امتد تطبيق القانون الفرنسي والأنظمة الإدارية السائدة إلى التراب الجزائري. ومنذ ذلك الحين، عرفت مهنة الطب أولى التقنينات الخاصة بها، التي استمرت في التطوير، بين العهدين الفرنسي (فرع أول) والجزائري (فرع ثاني)، حتى وصل إلى ما هي عليه الآن.

## الفرع الأول

## التنظيم القانوني للمهنة الطبية في العهد الفرنسي

لقد عرف الاهتمام القانوني بمجال الطب في فرنسا عدة أوضاع، على فترات زمنية متعاقبة، من الاهتمام اللائق أحيانا، ومن التحقير من شأن الأطباء أحيانا أخرى. ونظرا لاختلاط الطب بالدجل والشعوذة حتى مشارف القرن 19م، جاء أول نص قانوني ليضع حدا لهذا الاختلاط، وللممارسة غير المشروعة للطب، وهو قانون 10 مارس 1803 المتعلق بتنظيم المهنة الطبية (19 Ventôse An XI). فقد أعاد هذا النص التشريعي تنظيم المهنة الطبية التي عرفت اختلالات عديدة بعد قيام الثورة الفرنسية، حيث أدى إلغاء هذه الأخيرة للجامعات والمعاهد ومجامع العلماء وللعديد من الأنظمة، بحجة تقييدها للحرية، أدى إلى تجرؤ الجميع على ممارسة الطب، فلم يعد المجتمع يتلقى دفعات جامعية من الأطباء وجراحي الأسنان والقابلات.

وقد كلّف هذا القانون السلطات العمومية بمراقبة كفاءات المترشح وضبط الممارسة الطبية، وأعاد الجراحين للقطاع بعدما اعتبروا إلى وقت قريب يدويون *(des manœuvres)* من فئة الحلاقين. وقسّم الفئات المهنية إلى أطباء، جراحين، قابلات وأضاف فئة جديدة هي فئة ضباط الصحة (*officiers de santé*)، وهي التي منحت حق العلاج مع الرجوع للطبيب عند الضرورة، وهذا بامتحان المترشح أمام لجنة، بعد قضائه لأربع سنوات من الممارسة الطبية كملحق للطبيب في مستشفى مدني أو عسكري.

وقد كرّس هذا القانون احتكار الأطباء ومن في حكمهم لممارسة فنّهم، وفتح 6 مدارس للطب في فرنسا وجعل التكوين الطبي يدوم أربع سنوات[1].

[1]- Pierre Guillaume, Bernard Hœrni : « *1803 : le consulat organise la médecine une célébration oubliée* », la revue du praticien, 2003, n° 53, p.p. 1619-1621.

ثم جاء الطبيب الفرنسي "بروارادل" (*Paul Brouardel*) الذي كان محافظا للحكومة، وعدّل هذا النص بواسطة القانون الصادر في 30 نوفمبر 1892، الذي حارب الممارسة غير المشروعة للطب، ثم سمح للممارسين الطبيين بتكوين جمعيات نقابية. كما أنه أقرّ ضرورة التوحيد بين الأطباء ما داموا يعالجون نفس المرض، فألغى بذلك فئة ضباط الصحة، التي كان لها دور كبير في انتشار التأطير الصحي في الأرياف[1].

ثم جاء القانون الصادر في 15 فيفري 1902 الذي منح سلطات واسعة لرؤساء البلديات في مجال حفظ الصحة العامة، وبذلك اعتبر أول قانون فرنسي للصحة العمومية[2].

ثم توالت النصوص القانونية في الصدور وتنظيم مختلف المجالات المرتبطة بالصحة العامة والممارسة الطبية[3].

كما صورت نصوص قانونية أخرى ضمت إنشاء المنظمات المهنية للأطباء، بعد عدة محاولات تشريعية، ونجحت نقابة الأطباء في إصدار قانون متعلق بممارسة وتنظيم مهنة الأطباء، جرّاحي الأسنان والقابلات وهو الأمر رقم (2184-45) المؤرخ في 24 سبتمبر 1945[4]، وهو النص الذي مكّن الأطباء لأول مرة بعد الثورة الفرنسية من تنظيم أنفسهم في منظمات مهنية منتخبة، كلّفت بحفظ مبادئ الأخلاق، النزاهة والإخلاص في ممارسة المهنة.

وقد عدّل هذا النص لاحقا عدة مرات (1956، 1971، 1993)، كما اعترف مجلس الدولة الفرنسي بطابع المصلحة العامة لمنظمات الأطباء[5].

---

1- François-Xavier Schweyer, “histoire et démographie médical”, revue ADSP (actualité et dossier en santé publique), septembre 2000, n°32, P.16.

2- Jacques Raimondeau, Pierre-Henri Bréchat, « 100 ans d’une histoire des médecins inspecteurs de sante publique », ADSP, décembre 2002, n° 41, p.67.

3 – وأذكر منها قانون 15 جويلية 1903 المنظم للإسعاف الطبي المجاني، قانون 27 جوان 1904 المتعلق بإسعاف الأطفال، قانون جويلية 1905 المتعلق بإسعاف العجزة والمحتاجين، قانون 1910 المتعلق بحماية الأمومة والطفولة وقانون 17 جوان 1913 المتعلق بالنساء في المنزل والمرضعات، وأخيرا قوانين التأمينات الاجتماعية الصادرة بتاريخ 05 أفريل 1928 و30 أفريل 1930 والتي أشارت لحق المريض في اختيار طبيبه.

- Antoine Leca, « un siècle de droit médical en France (1902-2002) : de la lutte contre les épidémies aux droit des patients », Victoria university of Wellington Law review, Vol 35, 2004, Number 2, p.p. 216-218.

4- Ordonnance n° (45-2184) du 24 septembre 1945 relative à l’exercice et à l’organisation des professions de médecin, du chirurgien dentiste et de sage-femme, JORF du 28 septembre 1945.

5- Décision de conseil d’état du 13 janvier 1961. Alfred Savy, « histoire de l’ordre national des médecins français », site de l’ordre : http://www.conseil-national.medecin.fr/

إن هذه النصوص استدعت ضرورة إصدار قانون لأخلاقيات الطب والأطباء، فصدرت مدونة الأخلاقيات الطبية *(code de déontologie médicale)* لأول مرة بتاريخ 28 جوان 1947[1]، وقد تم تعديلها عدة مرات[2] حتى سنة 1995 حيث صدرت بالنص الذي هو ساري المفعول حاليا[3].

إن عملية تقنين النصوص التشريعية الفرنسية استدعت تجميع كل القوانين والأنظمة المتعلقة بالصحة وأخلاقياتها في مدونة واحدة سميت بمدونة الصحة العمومية، سنة 1953.

وعلى غرار القوانين الفرنسية المحورية، يتكون قانون الصحة العمومية (CSP) من قسمين: قسم تشريعي وأخر تنظيمي. ويتكون كل قسم من ستة أجزاء معنونة كما يلي:

- الجزء الأول: الحماية العامة للصحة.
- الجزء الثاني: صحة الأسرة، الأم والطفل.
- الجزء الثالث: المكافحة ضد الأمراض ومتعلقاتها.
- الجزء الرابع: مهن الصحة.
- الجزء الخامس: منتجات الصحة.
- الجزء السادس: مؤسسات ومرافق الصحة.

هذا كان كل ما يتعلق بالنصوص القانونية المنظمة للمجال الطبي في فرنسا منذ الثورة الفرنسية إلى غاية اليوم.

وعلى صعيد آخر، سعت الإدارة الاستعمارية منذ السنوات الأولى للاحتلال إلى اعتماد سياسة طبية لم تخالف سياستها التوسعية، واعتمدت كثير على الترويج والحصول على المعلومات. فقد قامت فرنسا بوضع نظام استشفائي يتماشى مع أهدافها الاستعمارية العسكرية، فأنشئت مستشفيات بالجزائر ووهران، وكان عددها إلى غاية سنة 1843 (22) مستشفى. كما تم تأسيس مدرسة الطب بالجزائر سنة 1857، ولكنها كانت موصدة في وجه السكان المحليين، وإلى غاية اندلاع الثورة كان عدد المتخرجين من كليات الطب والصيدلة 165 مؤهلا[4].

---

1- Règlement d'administration publique, n° 47-1169 du 27 juin 1947, JORF du 28 juin 1947.

2- Décret n° 55-1591 du 28 septembre 1955 portant code déontologie médicale et remplaçant le règlement d'administration publique n°47-1169 du 27 juin 1947, JORF du 06 décembre 1955. décret n° 79-06 du 28 juin 1979 portant code de déontologie médical, JORF du 30 juin 1979.

3- Décret n° 95-1000 du 06 septembre 1995, portant code de déontologie médicale, JORF n° 209 du 08 septembre 1995.

4- Mustapha Khiati, histoire de la médecine en Algérie, Alger, ANEP, 2000, P.143.

هذا ما كان عليه وضع تنظيم الطب في العهد الفرنسي، فكيف أصبح بعد الاستقلال؟

## الفرع الثاني

## التنظيم القانوني للمهنة الطبية بعد الاستقلال

بعد الاستقلال شهدت جميع القطاعات هجرة جماعية للإطارات الفرنسية والأوربية المسيرة لها، فخلف هذا عجزا كبيرا في المرافق العمومية. ولم يكن الفراغ في القطاع العمومي فحسب، بل شهدت الساحة القانونية فراغا تشريعيا مهولا بسبب حداثة الدولة الجزائرية، التي ورثت نظاما قانونيا فرنسيا، مما أدى بالمشرع إلى تمديد أحكام القوانين الفرنسية إلى غاية إصدار نصوص قانونية وطنية[1].

وبالتالي كان من الطبيعي تمديد العمل بأحكام قانون الصحة العمومية الفرنسي إلى غاية إصدار نصوص جزائرية خالصة، وهي العملية التي امتدت على مراحل، كما سأبين لاحقا.

### البند الأول

### مرحلة التنظيم الشامل بعد الاستقلال

يعتبر المرسوم رقم (63-206) المؤرخ في 14 جوان 1963 أول نص تنظيمي في الجزائر المستقلة يتضمن تنظيم ممارسة المهن الطبية، شبه الطبية والصيدلانية.

وقد اهتم هذا النص ببيان الإجراءات الإدارية المطلوبة لممارسة المهن الطبية، وكذا كيفيات تسليم الرخص للممارسة في إطار خاص[2].

ويظهر من مضمون هذا المرسوم أنه جاء لغرض إحصائي أكثر منه تنظيمي.

وفي نفس السياق، صدر الأمر رقم (66-65) المؤرخ في 05 أفريل 1966، المتعلق بتنظيم مهن الأطباء، الصيدليين، جراحي الأسنان والقابلات، والذي ركّز أحكامه على نظم الممارسة

[1]- La loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962. l'article 1er : « la législation en vigueur au 31 décembre est reconduite jusqu'a nouvel ordre sauf dans ses dispositions contraire à la souveraineté nationale ». JORA n° 02 du 16/01/1963.

[2] – المواد (1) و(3) من المرسوم رقم (63-206)، (ج.ر.ج.ج.) عدد (41) مؤرخ في 21 جوان 1963.

الطبية بين القطاع العام والقطاع الخاص، حيث ضيّق الممارسة في هذا الأخير لصالح المرافق الاستشفائية العمومية، وجعل "الدوام الكامل الإجباري" إلزاميا لكل من لم يسبق له الممارسة. كما أنه اعتبر القائمين بالمهنة الطبية من أطباء وصيادلة وجراحي أسنان وقابلات في حكم الموظفين العموميين، ويسري عليهم القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

وقد ألغى هذا الأمر الأحكام السابقة المتعلقة بالخدمة المدنية[1]، وهي التزام قانوني بالخدمة في المرافق العمومية لمدة سنتين، إضافة لكونها شرط للممارسة للحساب الخاص، وهذا الإلغاء الصريح للأمر رقم (63-432) يتوافق مع مضمون مواد الأمر رقم (66-65) التي ألزمت الأطباء بالعمل في نظام دوام إلزامي وشبه إلزامي، وتكريس نشاطهم للمرافق العامة.

وقد أشار هذا النص إلى تأسيس هيئات المشاركة والاستشارة، وهي:

- الاتحاد الطبي الجزائري كمنظمة تمثل المهن الطبية.
- المجلس الأعلى للصحة العمومية، الذي يرأسه وزير الصحة العمومية، كمختص في النظر في كل مسألة ذات طابع عام تهم الصحة، وإعداد السياسة الصحية للبلاد.

كما فرض عقوبات جزائية وإدارية على المخالفين لأحكام الأمر[2].

ويتبين من هذا النص، الذي ألغى ضمنيا المرسوم رقم (63-206) السالف الذكر، أنه جاء ليكرّس ويشجع ممارسة الأطباء في القطاع العمومي، والتضييق على الممارسة الخاصة، وهذا في نظري يتوافق مع النهج الاشتراكي الذي اختارته الحكومة الجزائرية بعد الاستقلال[3].

ويتجلى الطابع الاشتراكي أيضا في إغفال مهام الأطباء والصيادلة، والتركيز على علاقة العمل وضوابطها، والتي تتبين لائحيتها ومجانبتها للإرادة، كما هو الحال في الأنظمة الاشتراكية.

---

[1] – وهي الأحكام التي تضمنها الأمر رقم (63-432) المؤرخ في 07 نوفمبر 1963، المؤسس للخدمة المدنية في المهن الطبية، ولا سيما المادة الأولى منه. (ج.ر.ج.ج) عدد (23) مؤرخ في 08 نوفمبر 1963.

[2] – المواد (1)، (2)، (5)، (11)، (12) و(13) من الأمر رقم (66-65) المشار إليه أعلاه، (ج.ر.ج.ج.) عدد (27) المؤرخ في 05 أبريل 1966. وتجدر الإشارة إلى أن أحكام هذا الأمر قد تم تفصيلها في النص التطبيقي الخاص به وهو المرسوم رقم (66-67) المؤرخ في 05 أبريل 1966، يتعلق بكيفيات تطبيق الأمر المتضمن تنظيم ممارسة مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات، (ج.ر.ج.ج.) عدد (27) المؤرخة في 05 أبريل 1966.

[3] – المادة (10) من دستور 1963 : «تتمثل الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في....،

–تشيد ديمقراطية اشتراكية،...». دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 10 سبتمبر 1963، (ج.ر.ج.ج.)، عدد (64) مؤرخ في 10 سبتمبر 1963.

وإضافة للأحكام السابقة، فإن المشرّع اهتم لاحقا بالموارد البشرية الممتهنة للطب، من خلال إصدار القوانين الأساسية للأطباء، جراحي الأسنان وصيادلة الصحة العمومية[1].

إن هذه النصوص تأتي تكملة لمضامين المادتين (02) و(05) من الأمر رقم (66-65) السالف الذكر، الذي صنّف الممارسين الطبيين في خانة الموظفين العموميين.

وقد تكفلت هذه القوانين الأساسية ببيان مهام الممارسين الطبيين، من فحص وعلاج وإسعاف ووقاية، كما بيّنت شروط توظيفهم وكيفيات تسيير مسارهم المهني.

ويلاحظ على النصوص القانونية المنظمة للمهن الطبية الصادرة بعد الاستقلال أنها ذات طابع انتقالي وتهدف لتسيير القطاع في انتظار إصدار نصوص وطنية.

## البند الثاني

## مرحلة تقنين الصحة العمومية

رفعت الدولة الجزائرية الحديثة الاستقلال عدة تحديات، من بينها تلك المتعلقة بجزأرة التشريعات والقوانين الموروثة عن الاستعمار.

هذه العملية التي بدأت منذ سنة 1966 بإصدار قوانين العقوبات[2] والإجراءات المدنية[3] والإجراءات الجزائية[4]، واستمرت إلى سنة 1984 تاريخ صدور قانون الأسرة[5].

---

[1] - وهي المرسوم رقم (68-321) المؤرخ في 30 ماي 1968 المتضمن القانون الأساسي الخاص لأطباء الصحة العمومية، والمرسوم رقم (68-322) المؤرخ في 30 ماي 1968 المتضمن القانون الأساسي الخاص لجراحي الأسنان، والمرسوم رقم (68-323) المؤرخ في 30 ماي 1968 المتضمن القانون الأساسي الخاص لصيادلة الصحة العمومية، (ج.ر.ج.ج.)، عدد (44)، مؤرخ في 31 ماي 1968.

[2] - الأمر رقم (66-156) المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[3] - الأمر رقم (66-154) المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[4] - الأمر رقم (66-155) المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[5] - القانون رقم (84-11) المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

وبالنسبة لقطاع الصحة، فإن عملية التقنين التي بدأت بعيد الاستقلال، ما فتئت أن عرفت اهتماما دستوريا بها، تمثل في نص المادة (67) من دستور سنة 1976 التي جاء فيها أنه: «***لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية***»[1].

هذا النص يتطلب توفير الرعاية والحماية الصحية للمواطنين عن طريق التمكين من العلاج الطبي والاهتمام بالأطباء والمهن الطبية باعتبارهم محاور للعملية الصحية.

وإذا كان التنظيم القانوني للصحة والطب قد وصل إلى مرحلة الاستقلال، فإنه في هذه المرحلة تميز بصدور نصين قانونيين بالغي الأهمية أبينهما فيما يلي:

① -<u>قانون الصحة العمومية</u>

صدر أول نص تشريعي في مرتبة القانون، في مجال الصحة بالأمر رقم (76-79) المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن لقانون الصحة العمومية[2].

وقد تطرّق هذا القانون إلى عدة أحكام تشريعية متعلقة بتنظيم الصحة والممارسة الطبية، فبيّن شروط وأنظمة ممارسة المهن الطبية، وحماية صحة الأفراد وبعض الفئات المعنية برعاية خاصة كالمواليد والمرضى العقليين.

واعتبر هذا النص القانوني، الصادر في أوج الاشتراكية المصالح الوزارية إما قائمة أو وصية على النشاطات الصحية، وهذا يتفق مع النظام الاشتراكي القائم كذلك.

وقد تضمن قانون الصحة العمومية فصلا خاصا بالواجبات الطبية، ومنها أخلاقيات المهنة الطبية والتزامات للأطباء في إطار مهامهم. كما تضمن أحكاما جزائية تخص كل من يخالف القواعد الآمرة المنصوص عليها في هذا القانون، كالممارسة غير المشروعة للطب، ومخالفة تنظيم الصحة العمومية.

---

[1] – دستور 1976 الصادر بالأمر رقم (76-97) المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، (ج.ر.ج.ج.) عدد (94) مؤرخ في 24 نوفمبر 1976.

[2] –(ج.ر.ج.ج.) عدد (101) الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1976.

ويلاحظ أن قانون الصحة العمومية قد جمع شتات النصوص القانونية المنظمة للممارسة والمهنة الطبية، وما تضمنته من قواعد قانونية متعلقة، كشروط ممارسة المهنة وأنظمتها وقواعدها، ومدة الخدمة المدنية للأطباء والصيادلة وغيرها من الأحكام، التي كانت في السابق محلا لعدة نصوص قانونية مختلفة من حيث النوع والمضمون.

②–قانون حماية الصحة وترقيتها

يمثل قانون حماية الصحة وترقيتها[1] المرحلة الثانية من مسار تقنين النظام الصحي والمهن الطبية، حيث أظهر الواقع أن قانون الصحة العمومية الذي يعود لسنة 1976 لم يعد قادرا على استيعاب المستجدات الحاصلة في المجتمع الجزائري، سواء ما تعلق منها بدور الدولة، أو تلك المرتبطة بتطور الممارسة والنشاط الصحي والطبي.

كما أن اقتصاره على توفير العلاج المجاني والتغطية الصحية للمواطن، يجعل منه ناقص الفعالية أمام التحولات الكبيرة الحاصلة في دور الدولة تجاه المجتمع، كما أن تطور العلم والطب جعل النشاطات والأعمال الطبية لم تعد موقوفة على الإجهاض وتشريح الجثث وغيرها من المسائل التقليدية التي تضمنتها المعالجة القانونية لقانون الصحة العمومية.

وإزاء هذا الوضع، تجلّت الحاجة إلى تبني نظام تشريعي جديد يكفل نقائص ومتطلبات الواقع الجديد للصحة والطب في الجزائر، وهو ما تمثل في إصدار القانون رقم (85–05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والذي ألغى الأمر رقم (76–79) المتضمن قانون الصحة العمومية.

لقد اعترف المشرع الجزائري من خلال أحكام هذا القانون بأهمية الصحة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية[2]، وكذا دور الدولة الأكثر تدخلا في هذا المجال، وهو ما يبدو أيضا من خلال تسمية القانون، الذي لم يعد قانون الصحة العمومية فحسب بل أصبح يهدف لحماية الصحة وترقيتها.

---

[1] – الصادر بالقانون رقم (85–05) المؤرخ في 16 فبراير 1985، (ج.ر.ج.ج.) عدد (08)، مؤرخ في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.

[2] – المادة (02) من القانون رقم (85–05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

وإذا كان المشرع قد صرّح بأن من أهداف هذا القانون هو توفير العلاج الذي يتماشى وحاجيات السكان[1]، فإنه من الضروري أن المتطلبات العلاجية للإنسان تتزايد وتتطور بتطور الأمراض والحالات الاستشفائية، وهذا ما يجعل مسايره التطور التشريعي لهذه الوقائع أمرا ضروريا، لاسيما في مجال التخفيف من آثار النظام القانوني لمسؤولية الأطباء.

وقد قدّم قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم[2]، والذي جاء في أكثر من 200 مادة، منظومة تشريعية هامة، لا تزال تسير القطاع الصحي والطبي، بالرغم من النقائص التي أشار إليها الباحثون والدارسون لهذا القانون طيلة مسيرة تجاوز عمرها العقدين من الزمن.

فبالإضافة لمجموعة من القواعد الأساسية المتعلقة بشروط ممارسة المهن الطبية وأنظمتها وقواعدها، حماية الأمومة والطفولة، حماية الصحة في الأوساط المهنية والتعليمية، الصحة العقلية، العلاج بالدم، الأدوية والمستحضرات الطبية، والأحكام الجزائية المرتبطة بها، نجد أن هذا القانون قد تعرّض ولأول مرة لمجموعة من الأحكام والقواعد المنظمة للأعمال المستحدثة في الطب كزراعة ونقل الأعضاء، التجارب الطبية العيادية، العلاجية منها وغير العلاجية. كما ثمّن دور الهيئات الطبية كالمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، وعزّز من مهامها الاستشارية.

---

[1] – المادة (03) ق.ح.ص.ت.

[2] – عُدّل وتُمّم هذا القانون عدة مرات كما يلي: القانون رقم (88-15) المؤرخ في 03 مايو 1988، (ج.ر.ج.ج.) عدد (18) المؤرخة في 04 مايو 1988؛ والقانون رقم (90-17) المؤرخ في 31 يوليو 1990، (ج.ر.ج.ج.) عدد (35) المؤرخة في 15 غشت 1990؛ والقانون رقم (98-09) المؤرخ في 19 غشت 1998، (ج.ر.ج.ج.) عدد (61) المؤرخة في 23 غشت 1998؛ والقانون رقم (04-18) المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، (ج.ر.ج.ج.) عدد (83) المؤرخة في 26 ديسمبر 2004؛ والأمر رقم (06-07) المؤرخ في 15 يوليو 2006، (ج.ر.ج.ج.) عدد (47) المؤرخة في 19 يوليو 2006؛ والقانون رقم (08-13) المؤرخ في 20 يوليو 2008، (ج.ر.ج.ج.) عدد (44) المؤرخة في 03 غشت 2008.

وعلى هامش تطبيق هذا القانون، لا تزال مختلف النصوص التنظيمية ذات الصلة تصدر تباعا، ومنها الشروط المتعلقة بإنجاز العيادات الخاصة[1]، ومؤسسات وتدابير نقل الدم[2]، تنظيم طب ما قبل الولادة والمواليد[3]، وكذا إصدار المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء.

إن فلسفة المشرع في قانون حماية الصحة وترقيتها أثمرت بفصل قواعد السلوك الواجب إتباعه من طرف الأطباء عن مواد هذا القانون، مخالفا بذلك لما جرى به العمل في قانون الصحة العمومية، الذي تضمن مبحثا خاصا بالواجبات الطبية.

والحقيقة أن هذا الفصل الذي صنّف الأخلاقيات الطبية في باب التنظيم[4]، قد يكون مبررا بالنظر لمصدر الأخلاقيات الطبية، وهي الواجبات العامة للأطباء جراحي الأسنان، ودورهم في خدمة الفرد والصحة والتخفيف من المعاناة، وكذا السلوكيات المفترض إتباعها في حالة تطبيق العلاجات الجديدة أو غير المعهودة. إذ أن مصدر الأخلاقيات بالنهاية هو لب الممارسات الطبية المهنية، إضافة إلى الحوار الدائم بين أفراد هذه العائلة الكريمة، ممثلة في مجالسها وهيئاتها الاستشارية، وهذا هو مضمون مدونه أخلاقيات الطب.

إن قانون حماية الصحة وترقيتها ومجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة به يشكل نواة أساسي للقانون الطبي الجزائري. هذا القانون الحديث النشأة، يعتمد على مبادئ هامة كانت ولا تزال ذات قيمة دستورية[5]، ويرتبط بمجموعة من المحددات من أهمها صلته بقوانين

---

[1] – المرسوم رقم (88–204) المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها (ج.ر.ج.ج.) عدد (42) مؤرخ في 19 أكتوبر 1988، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (92–380) المؤرخ في 18 أكتوبر 1992، (ج.ر.ج.ج.) عدد (75) مؤرخ في 18 أكتوبر 1992، وبالمرسوم التنفيذي رقم (02–69) المؤرخ في 06 فبراير 2002، (ج.ر.ج.ج.) عدد (11) مؤرخ في 13 فبراير 2002. للإشارة فإن هذا المرسوم قد ألغي بنص لاحق نتعرض له عند الحديث عن هياكل قطاع الصحة.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم (95–108) المؤرخ في 9 أبريل 1995 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، (ج.ر.ج.ج.) عدد (21)، مؤرخ في 19 أبريل 1995.

[3] – المرسوم التنفيذي رقم (05–438) المؤرخ في 10 نوفمبر 2005 يتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسة ذلك، (ج.ر.ج.ج.) عدد (04) مؤرخ في 20 نوفمبر 2005.

[4] – وقد صدرت مدونة أخلاقيات الطب ضمن النصوص التنظيمية بالمرسوم التنفيذي رقم (92–276)المؤرخ في 6 يوليو 1992، (ج.ر.ج.ج.) عدد (52) مؤرخ في 8 يوليو 1992.

[5] – حيث جاء في المادة (67) من دستور سنة 1976 بأن «لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية»، وجاء في المادتين (51) و(54) من دستوري سنة 1989 وسنة 1996 بأن «الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها».

الضمان الاجتماعي والحماية الاجتماعية، وتأسيسه لمنظومة وطنية للصحة العمومية تتسم بسيطرة القطاع العمومي[1]، تظهر ملمحا مرنا في إدراج هذا القانون للأعمال الطبية على اختلافها من صميم مكونات المنظومة الوطنية للصحة، وهذا يتأكد بالاطلاع على مميزات المنظومة الوطنية للصحة هي:

- التخطيط الصحي.
- تطوير الموارد البشرية.
- تكامل أعمال الوقاية والعلاج.
- اندماج أعمال الصحة كيفما كان نظام ممارستها.

وعلى هذا الأساس، ينبغي الاهتمام بمميزات المنظومة الصحية بما يخدم تطوير العمل والممارسة الطبية، والجوانب القانونية لهذه الممارسة، لا سيما بتطوير الموارد البشرية من خلال الدراسات والبحث، والتمكين من تطبيق الأساليب الحديثة والناجعة للعلاج.

وعلى أية حال، فإن القانون الطبي الجزائري يواجه أعباء اجتماعية وقانونية كبيرة، من أهمها ضرورة مواجهة التطورات الهائلة في ساحة الطب، وما يقابل ذلك من احتواء تشريعي لا سيما في مجال المسؤولية الطبية، إضافة إلى جدية التكيف مع التحولات المرجعية الواقعة في اقتصاد الصحة، وتعاظم تدخل ودور القطاع الخاص في المنظومة الصحية والطبية.

هذه لمحة مجملة حول تنظيم العمل الطبي في التشريع الجزائري، وأبين في المطلب الموالي أسس مشروعية هذه الأعمال.

---

–دستور سنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم (89–18) المؤرخ في 28 فبراير 1989، (ج.ر.ج.ج.) عدد (09) مؤرخ في 01 مارس 1989.

–دستور سنة 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم (96–438) المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، (ج.ر.ج.ج.) عدد (76) مؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي بأن "حماية الصحة" تأخذ وصف «المبدأ ذو القيمة الدستورية»، حيث جاء في ديباجة الدستور الفرنسي السابق الصادر في 27 أكتوبر 1946 (والتي تعتبر من مكونات الدستور الفرنسي الحالي الصادر في 04 أكتوبر 1958) بأن «الوطن يضمن للجميع حماية الصحة» (la nation… garantit à tous la protection de la santé). نص الدستور الفرنسي من موقع: www.legifrance.gouv.fr

- Antoine leca, un siècle de droit médical, op. cit., p.208.

[1] – المادة (05) ق.ح.ص.ت.

## المطلب الثاني

## أسس مشروعية العمل الطبي

لما كان العمل الطبي ينصب على جسم الإنسان، فمن الضروري أن ينال حظه من الاهتمام القانوني، اهتماما لم يفقده في أية مرحلة من مراحل التطور التشريعي.

فقد أصبح جسم الإنسان محلا لاهتمام الطب والقانون، إذ أن التعامل فيه ينطوي على مساس بالحق في الحياة، والحق في سلامة الجسم، وهما الحقان اللذان يكفلان الحماية لجسم الإنسان، ويثبتان للشخص منذ ميلاده، وهكذا وجب أن يخضع أي تنظيم قانوني للتعامل في جسم الإنسان لمبدأ الحفاظ على كرامته[1].

وعلى هذا الأساس، يتبين أن مشروعية العمل الطبي، تعتمد على أسس قانونية وطبية مشتركة، تعمل على تكوين الطابع الإنساني والتكريمي لكل تعامل أو مساس بالجسد البشري، هذه الأسس أبنيها حسب طبيعتها، فهي قانونية (فرع أول) وهي موضوعية طبية (فرع ثاني).

### الفرع الأول

### الأسس القانونية لمشروعية العمل الطبي

لقد شكّل المريض، بداية الأمر محور اهتمام الفقه والقوانين الوضعية، نظرا لكونه الطرف الضعيف في العلاقة مع الطبيب، فوضعت هذه القوانين شروط لممارسة الأعمال الطبية، مستندة لأسس وأسباب مبيحة لها، ومضفية لطابع الشرعية عليها، إزاء المساس بسلامة الجسم، هذه الأسس أبنيها كما يلي.

[1] – د/عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988، المجلد الثاني، ص980؛ أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث مقدم لمؤتمر الطب والقانون المنعقد من 03 إلى 05 ماي 1998، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، ص 142، 148.

## البند الأول

## أسباب الإباحة القانونية

نشبت اختلافات فقهية كثيرة حول الأساس الذي تقوم عليه مشروعية العمل الطبي. فذهب البعض إلى أن المشروعية تقوم على القواعد العرفية المستقرة في النظام القانوني[1].

غير أن القاعدة العرفية، وإن كانت قد عرفت نجاحات متواترة في اعتراف القانون بها، اعترافا لا يبرح اقتصاره على المجال المدني، بخلاف الجانب الجزائي الذي لا يعترف بالعرف، ويحتكم لقاعدة "شرعية الجرائم والعقوبات"[2].

وذهب رأي فقهي آخر إلى أن فكرة الضرورة العلاجية الملجئة هي التي تدفع الطبيب لممارسة هذه الأعمال، وكما يظهر من وصفها فإنها تبرر فقط حالة الاستعجال، أين يضطر الطبيب للتدخل على المريض لإنقاذ حياته، أو دفع خطر محقق عنه، بينما نعجز عن إيجاد المخرج القانوني في الحالات العادية، بل أن القول بما في مثل هذه الحالات قد يؤدي إلى المساس بإرادة المريض. واتجه آخرون للبحث في الركن المعنوي للجريمة، فبانتفاء القصد الجنائي يباح عمل الطبيب. كما ذهب بعض الفقه إلى كون رضا المريض بإجراء العمل الطبي على جسده يكون سببا رئيسيا لإباحة هذا العمل[3].

غير أن الاقتصار على إرادة المريض لذاته غير كاف، إذ قد يكون العمل غير مشروع في حد ذاته، أو قد يكون الطبيب غير مؤهل، وبالتالي فإن المريض بتحقيقه مصلحة ذاتية في الشفاء

---

[1] – العرف هو اعتياد الناس على إتباع قاعدة معينة من قواعد السلوك مع اعتقادهم بإلزاميتها ووجوب الخضوع لها. د/محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 53.

ويتمثل العرف الطبي في اضطراد لجوء المرضى للأطباء طلبا للعلاج والشفاء، كما أن القانون يعترف بالعرف في مجال أخلاقيات الطب، حيث جاء في المادة الأولى من مدونة أخلاقيات الطب: «أخلاقيات الطب هي مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أن يستلهمها في ممارسة مهنته».

[2] – المادة الأولى (ق.ع.): «لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون».

– د/ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 579؛ د/محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1997، ص 06.

[3] – د/مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص28؛ د/محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 78.

هدر مصالح أخرى، وهي بلا شك ذات طابع عام، وباعتبار أن المساس بالجسم وتكامله الطبيعي من النظام العام، كما أن تأهيل الأطباء وممارستهم للمهنة دون ذلك يعاقب عليه القانون.

وإزاء هذه الاختلافات، يتبين جليا أن إباحة ممارسة العمل الطبي يجمع بين عدة زوايا مختلفة ومصالح فردية وجماعية[1]، خاصة وعمومية، وتندرج كذلك في إطار المحافظة على الصحة العمومية وترقيتها، وهي المهمة التي ما فتئت الدول الحديثة تهتم بها.

وعلى هذا الطرح تتجه أسس إباحة العمل الطبي إلى التنظيم القانوني، الذي نحن بصدده، والمتمثل في اعتراف القانون بمباشرة هذه الأعمال وفق شروط وضوابط محددة سلفا، تجمع بين كل الآراء السالفة الذكر.

إن اعتراف القانون بهذه المهنة والممارسة الطبية يضفي عليها الشرعية القانونية ومشروعية الممارسة، وبالتالي فيحل للطبيب ما كان غير مباح من تصرفات على جسم المريض، في إطار ما يعرف بأسباب الإباحة.

وقد نَحَى القانون الجزائري هذا المنحى، حيث جاء في المادة (39) ق.ع منه: «***لا جريمة: 1. إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..***»، وكذا قانون العقوبات الفرنسي، الذي نص على عدم قيام المسؤولية الجزائية لمن يقوم بعمل موصوف أو رخص به القانون أو التنظيم[2].

---

[1] – ويلاحظ أن هذا الرأي قد ناصره فقهاء المذهب الحنفي في الشريعة الإسلامية الذين قالوا بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب هو الضرورة أو الحاجة الاجتماعية. ويلاحظ كذلك اختلاف الفقهاء المسلمين في تبرير أساس إباحة العمل الطبي، حيث يقتصر بعض المعاصرين منهم على الإذن كسبب للإباحة، بينما يرى الرأي الراجح بأنه يجب اقتضاء إذن الشرع وإذن المريض معا، نظرا لكون الحق في سلامة الحياة والجسد من الحقوق التي يختلط فيهما حق الله مع حق العبد، وإن كان الأول متغلبا. فسبب الإباحة هو إذن الشرع الذي ينشئ للطبيب رخصة استثناء من المحظور، لا يستطيع أن يستعملها على جسم المريض إلا بإذنه.

–أحمد إبراهيم، «مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن»، مجلة الأزهر، المجلد 19، سنة 1367هـ، ص 819؛ د/محمد علي النجار، «حول مسؤولية الأطباء»، مجلة الأزهر، العدد 20، سنة 1368هـ، ص 52؛ محمد علي الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003، 305/7؛ د/أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، القاهرة، 1987، الطبعة الثانية، ص 42، 44.

[2]- Article (122-4) code pénal français : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires* ».

وأخيرا، نلاحظ أن تدخل القانون بقواعد آمرة في مجال تنظيم ممارسة الأعمال الطبية، ينصرف إلى تأكيد الصفة اللائحية أو التنظيمية لهذا المجال، حيث أنه وبالرغم من تدخل مبدأ سلطان الإدارة في قيام العلاقة بين الطبيب والمريض، ورضاء المريض بما قد يجريه عليه الطبيب، غير أن ذلك لا يسمح بفتح الباب على مصراعيه أمام إرادة الطرفين، بل لا بد من فرض الأحكام التنظيمية لحماية حقوق كل طرف، ومصلحة الطرف الضعيف، الذي غالبا ما يكون المريض، فهو تحت وطأة الألم والمرض، قد لا يميز صلاحية الطبيب وأهليته لإجراء وممارسة العمليات عليه، وهذا الوضع يذكرنا بعقد الشركة الذي يتدخل فيه القانون بقواعد آمرة حماية للشركاء من سطوة المال على حساب مبدأ سلطان الإرادة الذي أصبح يتراجع كلما تعلق الأمر بالنظام العام.

## البند الثاني

## الترخيص القانوني

يشترط لكل من يرغب في ممارسة الطب أن يتحصل على ترخيص قانوني، تمنحه الجهات الإدارية المختصة كإجازة لممارسة المهنة، «فالعمل الطبي لا يكون مشروعا إلا بالحصول على ترخيص قانوني»[1].

والترخيص القانوني أو الإداري يختلف عن المؤهل العلمي، هذا الأخير يعد شرطا أساسيا لمنح الترخيص.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في قانون حماية الصحة وترقيتها، فقد جاء في المادة (197) منه: «***تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:***

***. أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها،***

***. أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة،***

***. أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف،***

[1] – د/محمد كامل البوز، «قصور القانون الطبي»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981، ص 198.

***. أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أسس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة*»**.

ويمتد شرط المؤهل العلمي المنصوص عليه في المادة (1/197) إلى الطبيب الاختصاصي، الذي يفترض فيه حصوله على شهادة الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معادلة، طبقا لنص المادة (198) ق.ح.ص.ت.

فضلا عن هذه الشروط، يجب على كل من استوفى ما سبق من شروط، وبغرض استصدار الترخيص النهائي للشروع في الممارسة، أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا، وأن يؤدي اليمين أمام زملائه أعضاء هذا المجلس[1].

ويتضح من النصوص السابقة أن المؤهل العلمي غير كاف لممارسة الطب، بل لابد لصاحبه أن يستصدر ترخيصا إداريا للشروع في الممارسة. وهذا يعني أنه يسأل جنائيا من يجري عملية جراحية على جسم مريض، دون حصوله على ترخيص بمزاولة الأعمال الطبية، ولو كان حاصلا على أعلى الدرجات الجامعية في دراسات الطب والجراحة، وهو ما اضطردت محكمة النقض المصرية على تأكيد مضمونه، فمن لا يملك حق مزاولة الطب، يسأل عمدا عمّا يحدثه للغير من جروح باعتباره معتديا[2]. ويهدف الترخيص إلى حماية المهنة الطبية من الدخلاء عليها، وفرض احترامها وتقديسها حتى بالنسبة لمن يحمل المؤهل العلمي المطلوب، باقتضاء الرخصة قبل الممارسة.

وهذا الطرح قد يتفق مع مذهب المشرع الجزائري في اعتبار الممارسة غير المشروعة للطب، إذ سوّى في التجريم بين الشخص الذي يمارس الطب دون مؤهلات وبين حامل شهادة دكتوراه في الطب الذي لا يحوز على الترخيص القانوني للممارسة[3].

---

[1] – المادة (199) ق.ح.ص.ت؛ وهو نفس مضمون المادة (204) م.أ.ط: «***لا يجوز لأي أحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي تحت طائلة التعرض للعقوبات، المنصوص عليها في هذا القانون***».

[2] – محكمة النقض المصرية، 13 ديسمبر 1960، نقلا عن: د/عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 990.

[3] – المادة (214) ق.ح.ص.ت: «***يعد ممارسا للطب وجراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات التالية: -كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة، ولا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون، أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة،..***».

كما يظهر من خلال ربط الرخصة بشخص الوزير المكلف بالصحة، الأهمية التي يوليها المشرع للتعامل مع جسم الإنسان وصحته[1]، هذه الأهمية التي تبينت لنا فيما سبق في هيكلة قطاع الصحة، ورخص الممارسة في القطاع الخاص، والتي منحت سلطة إصدارها للوزير.

## البند الثالث

## رضاء المريض

يعتبر رضاء المريض من أهم العناصر التي تبيح ممارسة الأعمال الطبية على جسده. فهو محور ارتكاز تتلاقى عنده عدة اعتبارات من أهم الاعتبارات الاجتماعية[2]. ولهذا لم يكن غريبا أن يتبوأ جسم الإنسان مكانة مرموقة في القانون، مسبغا عليه احتراما خاصا، يعصمه من أي عدوان، ويجعل له حق السلامة الجسدية، يحتج به على الكافة ومنهم الأطباء[3].

وهذا الحق تضمنه الدستور الجزائري أيضا، حيث جاء في المادة (35) منه: «***يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية***»[4].

وإذا كان بعض الفقهاء يرون بحرية المريض في التصرف بجسمه، فإن من نتائج هذه الحرية أن المريض غير ملزم بقبول العلاج، ولو اقتضت حالته الصحية ذلك.

غير أن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً، في الأنظمة القانونية المقارنة، قد استقر على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض قبل مباشرته لأي عمل طبي، وذلك احتراما لحق المريض في السلامة الجسدية وحريته في اختيار العلاج المناسب[5].

وجاء هذا الرأي الملزم برأي المريض، من طرف رجال القانون، منتقدين بذلك ما سمي بالامبريالية الطبية، وهي هيمنة الطبيب على رأي المريض، نظرا للعلاقة غير المتكافئة بينهما،

---

[1] – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 100.

[2] – د/عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 992.

[3] – د/جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص 71.

[4] – المادة (35) من الدستور الجزائري المعدل والمتمم.

[5] – د/علي فيلالي، «رضا المريض بالعمل الطبي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، الجزء 36، العدد الثالث، ص 39–40.

ولهذا فرض الحقوقيون وجوب احترام إرادة المريض وحريته في كل تدخل طبي، مستندين على مراعاة الجانب الإنساني في العلاقات بين الأطباء والمرضى[1].

وعلى الصعيد التشريعي، أقر المشرع الجزائري ضرورة اقتضاء الطبيب لرأي المريض قبل أي تدخل طبي حيث جاء في المادة (1/154) ق.ح.ص.ت: «***يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك***».

ويمتد أثر الموافقة حتى للأعمال الطبية التي توصف بكونها تمثل خطرا جديا على المريض، حيث: «***يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون***»[2].

ومن هذا الوضع، نجد عملية انتزاع الأعضاء أو الأنسجة حيث يفرض المشرع ألا تعرّض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، «***وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين...***» [3].

ومن الأعمال الطبية المتصفة بالخطر، نجد التجارب الطبية[4]، التي أخضعها المشرع «للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب، أو عند عدمه لممثله الشرعي»[5].

ولم يعف المشرع الطبيب من رضا المريض إلا في حالات استثنائية، أباح له فيها التدخل دون رضاء وهي:

–حالة إنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين، أو موافقتهم في الوقت المناسب. وفي كل الأحوال، يتم العلاج الطبي، تحت المسؤولية الخاصة للطبيب[6].

---

1 – د/جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 17.

2 – المادة (44) م.أ.ط.

3 – المادة (162) ق.ح.ص.ت.

4 – التجارب الطبية هي تلك التدخلات التي تمارس على جسم الإنسان بغرض تطوير معارف بيولوجية أو طبية. المادة (L209–1) C.S.P.

5 – المادة (2/168) ق.ح.ص.ت.

6 – المادة (2/154) ق.ح.ص.ت.

-حالة الأمراض المعدية والأوبئة، إذ يخضع المصابون للعلاج والتطعيم الإجباري[1].

أما المشرع الفرنسي، فقد جعل من رضاء المريض مبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها فلسفة القانون والقضاء. حيث يلزم الطبيب بالحصول على الرضا مسبقا ما عدا في الحالات التي تتطلب تدخلا ضروريا، كما يلزم أن يكون الرضا "حرا" و"متبصرا"، وأكدت على هذا المبدأ كل الأحكام الحديثة للقانون الطبي الفرنسي، وكرّستها الاجتهادات القضائية[2].

ولا شك أن الأعمال الطبية الحديثة، معنية برضاء المريض، لكونها تتعلق بالجسم، فضلا عن كون أن المشرع الجزائري قد ألزم الطبيب برضاء المريض في كل عمل طبي، وسمّى بعض الأعمال، كونها ربما كانت من بين التطورات المعاصرة لإصدار قانون الصحة.

## الفرع الثاني

## الأسس الموضوعية لمشروعية العمل الطبي

بعد بيان الأسس القانونية التي تقوم عليها مشروعية العمل الطبي، نتعرض في هذا الفرع للأسس الموضوعية أو الفنية التي تتطلبها ممارسة الأعمال الطبية، ولا شك أنها تتعلق بصلب ولبّ النشاط الطبي، وتتمثل هذه القواعد في إتباع الأصول العلمية (بند أول) وفي قصد الشفاء (بند ثان).

### البند الأول

### إتباع الأصول العلمية في الطب

يذهب رأي فقهي إلى تضمين التزام الطبيب بمراعاة القواعد المتبعة في مهنة الطب، القواعد السلوكية المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية، الملزم بها كافة أفراد المجتمع، والتي ترتب مسؤولية

---

[1] – المادة (53) و(55) ق.ح.ص.ت.

[2]- Article (16-3) CCF : «…. -*Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir* ».

Article (35) CDM = R.4127-35 CSP : « *Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose* ».

ومن أحكام القضاء الفرنسي نجد:

-Cass. Req., 28 janvier 1942 ; Teyssier : Cass. Civ., 29 mai 1951.

-François Vialla, les grandes décisions du droit médical, Beyrouth, Edition Alpha, 2010, P.128.

-Marc Dupont, Claudine Esper, Christian Paire, Droit Hospitalier, Paris, Dalloz, 3e édition, 2001, p.297.

كل فرد مخالف. وبالنسبة للطبيب، تتمثل مخالفة هذه القواعد في قيام خطئه المادي، كتسريح المريض دون اكتمال العلاج، أو أن يزاول عمله في حالة سكر، أو أن يجري عملية جراحية دون احترام شروط النظافة[1].

أما النوع الثاني من القواعد الواجب على الطبيب إتباعها، وهي المقصودة بالأصول العلمية للطب، فهي تلك القواعد التي لا تكتمل حلقة العلاج الطبي إلا بها، وتدل مخالفتها على قصور في عمل الطبيب أو تكوينه، وتجره إلى ساحة القضاء.

ويقصد بالأصول الطبية، تلك القواعد العلمية الطبية الثابتة والسائدة في الطب والمتعارف عليها بين الأطباء، وليعتبر الأسلوب العلمي أصلا من الأصول، يجب أن يعلن من قبل مدرسة طبية معترف بها، وعلى الطبيب أن يلم بهذه الأصول وقت قيامه بالعمل الطبي[2].

وشرط اتساق العمل الطبي والأصول الفنية يبنى على الالتزام العام الذي يقع على الأطباء حال مباشرتهم للأعمال الطبية، ويكمن في ضرورة أداء هذه الأعمال على نحو من العناية اللازمة وبذل الجهود الصادقة واليقظة المتفقة مع ظروف المريض، وفقا للأصول الطبية الثابتة، بهدف تحقيق الشفاء، وتحسين حالة المريض الصحية[3].

ومسؤولية الطبيب قائمة بداية عند كل إفراط في هذه الأصول أو القواعد[4]، فيعد عمله غير متسق مع الأصول الطبية إذا قام بالتشخيص للمرض دون استخدام السماعة وجهاز قياس الضغط، كما تقوم المسؤولية الجنائية إذا استعان الطبيب بنظريات ووسائل علاجية مهجورة، كما يسأل جنائيا طبيب الأشعة الذي يتسبب في حروق للمريض بسبب إطالة مدة التعرض للأشعة، كما تقوم مسؤولية الطبيب الذي ينقل الدم دون إجراء الفحوصات اللازمة عليه، وغيرها من

---

[1] – د/مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 52.

[2] – أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، عمّان، دار الثقافة للنشر والثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 44.

[3] – د/عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 1003.

[4] – فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإن أفرط في إتباعها أو خالفها حقت عليه المسؤولية. ذكره: د/عبد الفتاح بيوحي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 57.

الإخلالات التي يأتيها الأطباء، وتشكل ما يسمى بالخطأ المهني أو الفني[1].

ويثور التساؤل حول مدى اعتبار النظريات والأساليب العلاجية الحديثة، من الأصول والقواعد الطبية، والتي قد يتعين على الطبيب إتباعها طلبا لشفاء المريض. إذ أن مطالبة الأطباء باعتمادها تثير صعوبات ميدانية تتعلق أساسا بمدى إمكانية الوصول لهذه التقنيات والأساليب، سواء من الأطباء أو من المرضى، وكذا بالحالة التقنية وطبيعة الإمكانيات المتاحة للطاقم الطبي المشرف على العلاج والصحة.

ولهذا الغرض، لا يمكن مقارنة الأطباء بعضهم ببعض، بين الدول المتحضرة والدول النامية[2]، إذ أن الطبيب في الدول الأخيرة غالبا ما يمارس عمله في ظروف صعبة ووسائل بدائية، وبهذا يكون التزام الطبيب يبذل جهود متفقة مع الأصول العلمية غير منسجم مع تطبيقه لوسائل بدائية، فينبغي عليه اللجوء لأحدث ما استقر عليه الطب الحديث، والاجتهاد باختيار الوسائل المناسبة لحالة المريض تحقيقا للصحة والشفاء[3].

وإجابة على التساؤل السابق، يشترط الفقه بعض الشروط في النظريات الحديثة لاعتبارها من الأصول الطبية وهي:

-الإعلان عن الأسلوب العلمي من قبل جهة طبية معترف بها، مع تأكيده بتجارب ناجحة.

-مضي وقت كاف لإثبات نجاعة النظرية.

-تسجيل النظرية العلمية قبل استخدامها[4].

من جهته، تميز المشرع الفرنسي بمرونة كبيرة في التعامل مع مبدأ إتباع الأصول والقواعد المستقرة في الطب، مرونة لا يمكن أن نفسرها إلا لصالح استقرار الأطباء نفسيا ودفعهم للتطوير أكثر فأكثر.

---

[1] – د/أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 152؛ د/عصام أحمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 1003، 1004؛ د/عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، مرجع سابق، ص 34.

[2] – طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 74.

[3] – د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 206، 207.

[4] – د/أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 160؛ د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 113.

فبداية، للأطباء حرية وصف العلاج الذي يرونه ملائما لحالة المريض، بشرط أن يكون سنده في ذلك هو المعطيات المكتسبة من العلم، وتقديم علاج يقيني، ضميري ومخلص للمهنة الطبية[1].

كما نجد أن القضاء الفرنسي قد خفف الوطء قليلا عن الأطباء، حينما قرر أنه ليس للمحاكم أن تتدخل في مناقشة ما إذا كان العلاج بالأشعة يجوز استعماله كوسيلة نافعة أم لا؟ وأكد كذلك عدم صلاحية القضاة لتقدير النظريات والآراء الطبية[2]، كما أن محكمة النقض نفسها ما فتئت تؤكد على أن الطبيب يجب أن يمنح لمرضاه علاجا مطابقا لمعطيات العلم[3].

ولم يتخلف المشرع الجزائري في هذه النقطة عن غيره من المشرعين، فقد ألزم الأطباء بإتباع القواعد والأصول المستقرة في علم الطب في علاجاتهم. فقد جاء في المادة (45) م.أ.ط[4]، أنه: «***يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة، عند الضرورة، بالزملاء المختصين والمؤهلين***».

وتقتضي مطابقة العلاجات لمعطيات العلم الحديث أن يتم التأكد من فعاليته وصلاحيته وانعدام آثاره الجانبية أو مخاطره الضارة، وهي نفس الضوابط التي فرضها المشرع الجزائري على الأطباء قبل استعمال العلاجات الجديدة، حيث جاء في المادة (18) م.أ.ط بأنه: «***لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض***».

وحماية للمرضى أن يكونوا عرضة لمناهج علاجية غير مثبتة أو غير مؤكدة، حظر المشرع الجزائري على الأطباء، اقتراح مثل هذه العلاجات على مرضاهم أو المقربين منهم، أو إفشائها في غير الأوساط الطبية[5].

---

[1]- Article (08) CDM = (R4127-8) CSP : « Dans les limites fixées par la loi, le médecin est libre de ses prescriptions qui seront celles qu'il estime les plus appropriées en la circonstance ».
-Article (32) CDM= (R4127-32) CSP : « Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents ».

[2] – محكمة السين بتاريخ 05 يناير 1901، ومحكمة بيزانسون بتاريخ 18 ديسمبر 1844، نقلا عن: د/منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 150، 151.

[3]- Cass, civ, 13 mai 1959 ; cass, crim, 4 mai 1982 ; cass, civ, 06 juin 2000 ; les grandes décisions du droit médical, op, cit., p.213-214.

[4] – وهي توافق المادة (32) من قانون الأخلاقيات الطبية الفرنسي، المشار إليها أعلاه.

[5] – المادتين (30) و(31) م.أ.ط.

وعلى صعيد المساءلة القانونية، يشكل الخروج عن القواعد المستقرة في علم الطب خطأ طبيا فنيا أو مهنيا، يرتب مسؤولية القائم به[1]، وهو ما استقر عليه القضاء الجزائري[2].

وبذلك تبين أن المشرع الجزائري يظهر مرونة عملية، كالمشرع الفرنسي، في التعامل مع المعطيات الحديثة للعلم والطب المكتسبة من طرف الأطباء، بصدد تطبيقها على المرضى، مع فرض ضوابط صارمة، حماية لحقوق المريض من أي انحراف عن الأهداف الطبية السامية لتطبيق مثل هذه العلاجات.

## البند الثاني

## قصد الشفاء أو الغاية العلاجية

يجمع فقهاء القانون على أن مبرر تدخل الطبيب في جسم المريض هو قصد الشفاء أو ما يعبر عنه بالغاية العلاجية "*le but curatif*". فجوهر العمل الطبي يتلخص في شفاء المريض، وتخفيف آلامه؛ وهذا الشرط هو دلالة حسن النوايا المطلوبة لإباحة الأفعال التي يباشرها أصحاب الحقوق المقررة قانونا[3]. وعليه فإن انحراف الطبيب عن هذا الهدف، سيجرد تدخله من المشروعية، بسبب انتفاء قصد العلاج.

غير أن بعض الفقهاء، يعتبرون أنه لا يمكن حظر العمل غير العلاجي مطلقا، لأنه وإن كان لا يحقق مصلحة فردية، فقد يحقق مصلحة جماعية أو في إطار التضامن البشري، فمثلا: زرع الأعضاء لا يحقق مصلحة للمتبرع، وإنما يفيد المتلقي، وكذا التجارب الطبية ذات الهدف العلاجي، والتي تجرى بقصد تحسين صحة البشرية[4].

---

[1] – جاء في المادة (239) ق.ح.ص.ت بأنه: «***إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية***» وهذا يعني أنه في حالة الخطأ المهني للطبيب نحتكم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

[2] – قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بمسؤولية المستشفى عن تبعة وفاة المريض العقلي داخل المستشفى بسبب الخطأ الذي ارتكبه العمال، والمتمثل في عدم إيلاء العناية اللازمة له وعدم إنارة غرفته، فيكونوا قد ارتكبوا خطأ كبيرا. المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم (75670)، بتاريخ 13 يناير 1991، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص 127.

[3] – د/عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 54؛ د/عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 999.

[4] – أ.د/حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث مقدم لمؤتمر الطب والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 03–05 مايو 1998، الجزء الأول، ص 181.

وقبل ذلك احتار المشرع الفرنسي في تحديد المقصود بـ "الهدف العلاجي" أو "الغاية العلاجية" من العمل الطبي. وسبب هذه الحيرة، أنه لا يوجد نص قانوني صريح في التشريع الفرنسي يحدد هذا الهدف، وإنما يستنتج مضمونه من خلال اشتراط الترخيص القانوني في بعض الأعمال الطبية، كقطع الحمل الإرادي (*IVG*)، ونقل الدم والتطعيم وغيرها، ففهم منه أن هدف هذه الأعمال هو علاجي.

كما أن الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يسلم بدوره من هذه الحيرة. فقد أدى غياب التفسير الأصيل للهدف العلاجي إلى لجوء القضاة لمعاجم اللغة الفرنسية من أجل الوصول لمفهوم معتمد[1]، واعتمد أخيرا مفهوما موسعا للعلاج، باعتبار أن العمل الطبي هو عمل علاجي أساسا.

كما ساند الأطباء في فرنسا الاتجاه التشريعي والقضائي القائم حول قصد الشفاء في الأعمال الطبية، معتمدين أساسا على مبدأ الحرية العلاجية. فالطبيب يعتبر القاضي الوحيد، في حدود القانون، لاختيار أفضل المناهج، والعلاجات الأكثر ملائمة والأدوية الأكثر فعالية، هذا المبدأ يستمد قوته من القانون[2]. فالحرية العلاجية هي أساس الهدف العلاجي، وهذا الأخير هو حد النشاط الطبي ولا يمكن تجاوزه.

وبهذا يتبين أن الفقه والقضاء الفرنسيين يتجهان إلى تعليق الهدف العلاجي على مشجب الأطباء، وهذا الربط في نظري جائز، إذا كان القانون قد أباح الحرية العلاجية وحرية اختيار الدواء الملائم والعلاج المناسب لكل مريض.

وعادة ما تثار إشكالية تحديد نطاق الأعمال المشمولة بالإباحة[3]، والتي تظهر بمناسبة كل تطور طبي. فيثور التساؤل حول شمول الأعمال الطبية الحديثة للهدف العلاجي، ومن أشهر الأسئلة المطروحة تلك المتعلقة بالجراحة التجميلية، نظرا لغياب الهدف العلاجي في بعض طياتها وجوانبها وأنواعها.

---

[1] – وهو ما أخذت به محكمة استئناف Aix-en-provence بتاريخ 23 أفريل 1990:
« attendu que selon le dictionnaire Robert, l'adjectif '*thérapeutique*' signifie qui concerne l'ensemble des actions et pratiques destinées à guérir ». cité par :
-Bruno PY, Recherche sur les justifications pénales de l'activité médicale, thèse pour l'obtention du grade de Docteur en Droit, faculté de Droit, Université de Nancy II, 1993, P.151.

[2] – المادة (8) ق.أ.ط.ف، مشار إليه سابقا.

[3] – د/معاذ جاسم محمد، استعمال الحق في الأعمال الطبية والخطأ فيه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، السنة 2011، المجلد1، الإصدار 4، ص 65.

وإذا علمنا أن الفقه قد انقسم بشأن الجراحة التجميلية التي تنقسم لنوعين: جراحة ترميمية كإصلاح التشوهات الخلقية، وجراحة تجميلية شكلية[1] بحتة كجراحات النفخ والتكبير والشد وغيرها، فإن القضاة في فرنسا قد أخضعوها لنفس نظام المسؤولية، شأنها في ذلك شأن الأعمال الطبية العلاجية.

وفي جميع الحالات، ومهما كان الهدف من التدخل الطبي، فإن هناك محظورات يجب الابتعاد عنها منها:

. عدم جواز المساس بحياة الإنسان كنقل القلب مثلا.

. ضرورة تدخل القانون لتنظيم مسائل البصمة الوراثية المتضمنة للصفات الجينية.

. حظر استخدام الطب لاختيار نوع الجنين ما لم يكن له مبرر طبي[2].

وفي القانون الطبي الجزائري، ظهرت الغاية العلاجية في مواضع متعددة، بصيغة الجزم والتأكيد. فقد جعل التخفيف من معاناة المرضى رسالة للطبيب[3] بكل الإمكانيات المتاحة، كما منعه من تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال الفحوص الطبية أو العلاجية[4].

وأسوة بالمشرع الفرنسي، حدد المشرع الجزائري بعض التطبيقات الطبية، التي لا يمكن أن يقدم عليها الأطباء إلا بوجود سبب طبي مجيد ومن أهمها: الإجهاض لإنقاذ حياة الأم[5]، بتر وزرع الأعضاء[6]، وإباحته كذلك للتجارب الطبية العلاجية[7].

---

[1] – محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 44.

[2] – أ.د/ حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مرجع سابق، ص 153.

[3] – المادة (07) م.أ.ط.

[4] – المادة (17) م.أ.ط.

[5] – المادة (308) ق.ع.ج: «لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية»، والمادة (33) م.أ.ط: «لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون».

[6] – المادة (34) م.أ.ط: «لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة».

[7] – المادة (2/168) ق.ح.ص.ت: «يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي».

وإذا كان الفقه يجيز للطبيب المتوفر على المؤهلات اللازمة، وفي حالة تعرضه لحالة تَحَيَّرَ في علاجها وفقا للأصول والمعارف الطبية المعروفة، أن يقدم على تجريب وابتكار علاجات جديدة، بشرط أن تكون أملا لإنقاذ المرضى، فإن القول بمنع هذه المبادرات الحسنة يؤدي إلى جمود الطب وتعقيم روح الابتكار لدى الأطباء[1]، هذه الروح التي نَمَّاها المشرع الجزائري لدى الأطباء من خلال السماح لهم باستخدام المناهج العلاجية التي يفرضها تطور العلوم الطبية، وإباحة التجارب العلاجية وغير العلاجية[2]، واستخدام المستلزمات الطبية، كل هذا مع ضوابط صارمة تتمثل في احترام كرامة الإنسان وسلامته الجسدية، وأخذ رأي الجهات الاستشارية المعنية.

وبالنظر لما سبق، واعتمادا على النظرة الشاملة للاجتهاد القانوني في فرنسا للأعمال الطبية العلاجية وغير العلاجية، بإخضاعهما لنفس النظام القانوني، وتوحيد أنماط المسؤولية المدنية بشأنهما، واعتبارا لما رأيناه في مفهوم العمل الطبي، الذي يجنح للارتباط بشخص الطبيب أو صفة القائم به، فإنه يمكن القول بأن الغاية العلاجية ستبدأ أو تكون قد بدأت في التلاشي والزوال، لصالح الطبيب.

فالطبيب، اليوم، أصبح يحل محل مضمون العمل الطبي، وأضحى العمل الطبي يعرف بالطبيب، وما يبرر هذا الاتجاه، هو اعتبار القضاء الفرنسي لبعض الأعمال الدينية أعمالا طبية[3]، بالرغم من غياب الهدف العلاجي فيها، حسب نظره، كالختان مثلا، إذ أنها تتضمن في مراحلها بعض أعمال العلاج.

كما تتلاشى الغاية العلاجية في وسائل العمل الطبي، كالدواء مثلا. فالمشرع الجزائري، على سبيل المثال، صنف قائمة طويلة من المواد المندرجة في خانة الأدوية، ومن الأجهزة والآليات المندرجة في خانة المستلزمات الطبية[4].

فمن الأدوية نجد بعض المواد التي تستخدم لا لغرض سوى أنها تساعد في التشخيص، كالمواد المشعة مثلا، والتشخيص هو عمل طبي ممهد لعمل آخر هو العلاج، فالتشخيص ليس علاجا، ولكنه يساعد عليه.

---

[1] – د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 284.

[2] – المادتين (2/168) و(3/168) ق.ح.ص.ت، وهذه الأخيرة نصها: «تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة (1/168) أعلاه» .

[3]- Commission nationale des accidents médicaux (République Française), Recommandation relative aux actes médicaux sans finalité thérapeutique, publiée dans le site web :www.senat.fr

[4] – المادتين (170) و(173) ق.ح.ص.ت. المتعلقتين على التوالي بالأدوية والمستلزمات الطبية.

وبهذا نجد أن الغاية العلاجية تغيب في استخدام بعض الأدوية وتحل محلها الغاية الطبية.

ونفس الأمر ينطبق على المستلزمات الطبية، ومن ضمنها وسائل الدعم في المساعدة الطبية للإنجاب، وهي ليست ذات هدف علاجي، لأنها لا تعالج العقم، ولا تعالج الأسباب التي لا يتمكن الرحم بوجودها من احتضان الحمل، وإنما تعتبر مساعدة للزوجين على الإنجاب، أو توفر بيئة بديلة مشابهة للبيئة الأصلية، وهي مع ذلك تعتبر وسائل ذات هدف أو مصلحة طبية.

وبهذا نستنتج بأن الغاية العلاجية، وأمام تطور الطب والأعمال الطبية، قد تكون قاصرة عن استيعاب المصالح البشرية وتطلعاتها للتخلص من آلامها وسعيها لتحقيق الصحة الجسدية والنفسية، بينما يسطع نجم المصلحة الطبية أو الهدف الطبي في الأعمال الطبية، التي لا يقوم بها إلا الأطباء، ويصبح مجرد قيام الطبيب بعمل ما، له ما يبرره طبيا، سببا لمشروعيته.

# الفصل الثاني

# القواعد العامة للمسؤولية الطبية

أسلفنا أن التقدم الهائل الذي يعرفه الطب زاد من مخاطر الأعمال الطبية، وعظّم من مسؤولية الطبيب، من خلال ارتفاع عدد الدعاوى المطروحة أمام القضاء المطالبة بتعويض الأخطاء الطبية.

وتقتضي محاسبة الطبيب عمّا بدر منه إقامة مسؤوليته الخاصة عن أعماله الموصوفة بالطبية، بتحديد مدى توافر شروط قيامها واكتمال أركانها.

وقبل ذلك يجب تحديد نطاق هذه المسؤولية، والإطار القانوني الواجب إخضاعها له. ولمّا كانت المسؤولية الطبية صورة عملية من صور المسؤولية المدنية، فإن القواعد العامة للمسؤولية الأم تنسحب وتنطبق عليها.

لذا يتعيّن علينا دراسة مضمون المسؤولية الطبية (مبحث أول)، ثم تفصيل شروط أو أركان قيام هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية (مبحث ثان).

## المبحث الأول

## مضمون المسؤولية الطبية

أثار لجوء المرضى للقضاء جدالات قانونية وفقهية عديدة، تمحورت حول مضمون هذه المسؤولية التي جرّت الأطباء للوقوف أمام القضاة، هذا التحديد يطرح نفسه كضرورة نظرا لاتصال أخطاء الأطباء بعدة مفاهيم من أهمها حق السلامة الجسدية للإنسان، الذي يثير المساءلة الجزائية حين المساس به، كما عمَّق من حدة النقاش الاختلاف المثار حول طبيعة الالتزام الطبي، لأن تحديد الأخير يساهم في التخفيف من المسؤولية أو توسيع نطاقها، فضلا عن ذلك تعيّن عليهم تحديد النظام القانوني الواجب تطبيقه على مسؤولية الأطباء. هذا ما سأبينه فيما يلي، من خلال التعرّض لطبيعة المسؤولية الطبية (مطلب أول)، ثم بيان أنواع وطبيعية الالتزامات المفروضة على الأطباء (مطلب ثان).

## المطلب الأول

## طبيعة المسؤولية الطبية

أثارت طبيعة المسؤولية الطبية، عبر سنوات، كثيرا من الجدل، بسبب خصوصية علاقة المريض بالطبيب، هذه العلاقة غير المتكافئة من حيث الأداءات المتبادلة، بسبب سمو هدف تدخل الطبيب على المريض، إضافة إلى مركز الطبيب ونظرة المريض إليه كسبب أو كجالب للشفاء، هو نفسه الذي يكرّس المريض كطرف ضعيف في هذه العلاقة. لذا فإن تحديد النظام القانوني الذي تخضع له مسؤولية الطبيب يساهم في حل المشكلات الناجمة عن الأخطاء الطبية ومضاعفاتها.

ونظرا لكون المسؤولية الطبية من تطبيقات المسؤولية المدنية، أتعرّض لبيان طبيعتها بين فرعي المسؤولية العقدية والتقصيرية (فرع أول) ثم أبيّن الرأي الراجح (فرع ثان).

### الفرع الأول

### المسؤولية الطبية بين الطابع العقدي والطابع التقصيري

تثير المسؤولية المدنية للأطباء جدلا واسعا بين القانونيين والممارسين الطبيين، لوجود اتجاهين يبحثانها ويكيفان طبيعتها القانونية، حسب تقسيمات المسؤولية المدنية، التي تنقسم بدورها إلى مسؤولية عقدية، ناتجة عن الإخلال بالتزام مصدره عقدي، ومسؤولية تقصيرية إذا كان الالتزام مصدره العمل غير المشروع والفعل الضار، أو واقعة مادية ما، أو حتى التزام يفرضه القانون.

إن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب يقتضي دراسة المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، والآراء المرتبطة بالمجال والممارسة الطبية ثم تحديد الاتجاه به العمل، ومدى موافقته للتطور التشريعي والاجتهاد القضائي، وهو ما أفصله في البنود التالية.

## البند الأول

## المسؤولية العقدية

يمكن تعريف المسؤولية العقدية بأنها جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها. وهذا يعني أن المسؤولية العقدية تتحقق عموما إذا امتنع المدين في الالتزام العقدي عن تنفيذ التزامه، أو قام بتنفيذه بشكل معيب مما ألحق الضرر بالدائن[1].

وهذه الحالة تفترض استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا فيصار إلى التعويض.

يرتبط الطبيب مع المريض مع بعضهما بعقد، في اللحظة التي يبدأ فيها الطبيب علاج المريض في الظروف العادية، فبمجرد قيام الطبيب بفتح عيادته وتعليقه لافتة عليها، فإنه يضع نفسه في موقف من يعرض الإيجاب وعند قبول المريض لهذا العرض يتم إبرام العقد، فالأخير يطلب العناية والطبيب يتقبل الأجر ويقدم العناية المطلوبة[2].

ولذلك كما سبق، فقد كان هناك اتجاه قانوني يعتبر أن مسؤولية الطبيب هي عقدية، ولديه أدلة على رأيه يستند إليها. وقد قرر القضاء الفرنسي عام 1839 أن طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض هي عقدية والتزام المريض بدفع الأجر للطبيب التزام تعاقدي[3].

وبالرغم من أن المحاكم الفرنسية كانت طوال الفترة السابقة لهذا القرار تعتبر أن مسؤولية الطبيب تجاه المريض هي تقصيرية، إلا أنها في القرار السابق عدلت عن رأيها، واستمر الخلاف في الرأي إلى أن حسم الموقف صدر في 20 ماي 1936، بالقرار رقم (1/88/1936)، والذي جاء فيه: « يقوم بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يتضمن التزام الطبيب، وإن لم يكن بالشفاء فبتقديم العناية وهذه العناية لا تكون كسائر العنايات، وإنما يجب أن يستمد أصولها من نقاوة الضمير وحسن الانتباه والمطابقة لمبادئ العلم »[4].

---

1 – محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، 1996، 7/1؛ د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 264/1.

2 – أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص 215.

3 – وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة نابلس، 2008، ص 09.

4– « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement de donner des soins attentifs, consciencieux et, sous réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science; la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle » .les grandes decisions du droit médical, op., cit., P.128.

وتعود قضية صدور الحكم السابق إلى أن سيدة كانت تشكو من حساسية في الأنف وقامت بمراجعة طبيب اختصاصي بالأشعة السينية سنة 1925، ونتج عن علاجه تلف في الأنسجة المخاطية في وجهها، فقام زوجها برفع قضية بالنيابة عنها أمام القضاء عام 1929 مطالبا بالتعويض عن الإضرار التي لحقت بزوجته.

فأصدرت محكمة الاستئناف Aix الفرنسية في 16 يناير 1931 حكما تضمن رد الدفع بالتقادم المقدم من طرف الطبيب المعالج لإسقاط الدعوى، وجاء في القرار: «أن الدفع بالتقادم طبقا لنص المادة (638) في أصول المحاكمات الجزائية لا ينطبق على هذه الدعوى لأنها ليست سوى دعوى مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين الطبيب والمريضة ويلتزم فيه الطبيب ببذل عناية دقيقة مستقرة ومعينة بل للتقادم بمرور ثلاثين عاما طبقا لأحكام المادة (2262) من القانون المدني الفرنسي».

ومنذ الحكم السابق استقر القضاء في فرنسا على أن مسؤولية الطبيب عن أخطائه ذات طابع تعاقدي ولا تسقط بسقوط الدعوى العمومية، واتجهت كذلك م.ن.ف. إلى أن علاقات الصداقة والمجاملة بين الطبيب والمريض أيضا علاقة عقدية[1].

ويعود الفضل في هذا الانعطاف القضائي في طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب إلى الفقيه الفرنسي "ديموغ" (*Demogue*)، الذي نادى بتصنيف الالتزامات من حيث مضمونها إلى التزام بوسيلة والتزام بنتيجة. وبذلك كان قرار *Mercier* أول تطبيق قضائي لهذا التصنيف[2].

وهكذا أصبحت المحاكم ترى في الرابطة القائمة بين الطبيب والمريض رابطة تعاقدية تقوم على أساس بذل الطبيب العناية اللازمة في التزامه تجاه المريض، وأن أي إخلال في تشخيص المرض أو العلاج يكوّن خطأ تعاقديا يستتبع مسؤولية تعاقدية قد تكون نتيجة لدعوى تعاقدية[3].

وينطلق الاتجاه الفقهي المقرر للأساس العقدي للمسؤولية المدنية للطبيب على حجج هي أساسا انتقادات وجهت لنظرية المسؤولية الطبية التقصيرية، نلخصها كما يلي:

---

[1] – وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 10.

[2] – د/فواز صالح، «المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، 2006، ص 134.

[3] – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 355.

1-إن أساس وضابط الالتزام التعاقدي لا يقوم على مدى حرية المتعاقدين في تحديد ما يريدانه من التزامات وفقا لإرادتهما، وإنما مناطه أنه ما كان ليقوم أصلا لولا وجود العقد.

ويرى الأستاذ الأبراشي أن محكمة النقض الفرنسية رجحت هذه الحجة من خلال قرارها الشهير الذي اعتبر فيصلا في اعتماد النظرة التعاقدية للمسؤولية الطبية[1].

2-أنه لا يعتد بالوصف المعني بالالتزام المترتب على عاتق الطبيب والمتضمن حسن العلاج، وإنما ينبغي النظر لمصدر هذا الالتزام وهو العقد. فالمريض وإن كان غير ملم بأصول العلاج فإنه مدرك للعقد المبرم بينه وبين الطبيب والذي مضمونه بذل العناية[2].

3-إن تطبيق المسؤولية الشيئية على دعاوى المسؤولية الطبية يبين عن محدوديتها، ولا يمكن أن تشمل مختلف الحوادث، لأنه ليس من الضروري أن يتلازم وجود الآلة مع توفر قيام القرينة. كما أن تطبيق هذه الأحكام من شأنه أن يساءل الطبيب ولو لم يمكن نسبة أي خطأ إليه.

ومن التطبيقات القضائية، ما ذهبت إليه محكمة التمييز الفرنسية بأن قرينة المسؤولية التي تفرضها الفقرة الأولى من المادة (1384 *CCF*)، حيال من كان الشيء الذي أضر بالآخرين تحت حراسته، لا يمكن نفيها إلا بإثبات حالة مفاجئة، أو ظرف قاهر، أو سبب أجنبي لا يد له فيه، وأنه لا يكتفى بإثبات براءة المدعى عليه من الخطأ، أو جهالة السبب الذي نشأ عنه الفعل الضار[3].

4-قصور النظرية التقصيرية عن تحقيق الغرض من تطبيقها: انتقدت النظرية التقصيرية من حيث أنها لم تحقق الغرض من تطبيقها، وهو تيسير حصول المريض على حقه في التعويض، من خلال مسألتي الإثبات والتقادم:

أ-<u>بالنسبة للإثبات</u>: يقع عبء إثبات التقصير والخطأ من جانب الطبيب على عاتق المريض وذويه في المسؤولية التقصيرية. ولا شك أنه وفي ظل دقة العمل الطبي وتداعياته وجهل العلم به بالنسبة لغير المختصين وهم عامة المرضى ليشكل مهمة ثقيلة بالنسبة لإمكانية إثبات وقوع الخطأ الطبي. وهذا ما دعا بالقضاء الفرنسي إلى اللجوء لقرينة الخطأ المفترض، عوضا عن الخطأ الثابت، تيسيرا على المريض، وضمانا لحصوله على حقه في التعويض.

---

[1] – حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1951، ص 62؛ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 108.

[2] – حسن الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص 48-49؛ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، المرجع السابق، ص 108-109.

[3] – بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 96، 97.

ب-بالنسبة للتقادم: انتقدت نظرية المسؤولية التقصيرية من حيث أنها تؤدي إلى تطبيق مبدأ وحدة تقادم الدعويين المدنية والجنائية، والتي تسقط بمقتضاها دعوى المسؤولية التقصيرية، متى كان الخطأ المدني مكونا لجريمة جنائية في ذات الوقت. فإذا ما قارنّا هذه الأحكام بأحكام المسؤولية العقدية لوجد أن هذه الأخيرة يمكن أن تحقق ميزة الاستفادة من مدة التقادم الطويل والتي يحددها القانون الفرنسي بثلاثين سنة بالنسبة للمسؤولية العقدية و10 سنوات بالنسبة للمسؤولية التقصيرية[1].

وبالنسبة للقانون الجزائري يرى بعض الفقهاء بأن التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية التعاقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جدا، وأن المحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب[2]. إلا أنه وبالرجوع لنصوص م.أ.ط، وخصوصا المادة (42) منها والتي جاء فيها: « للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته، وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض» نجد أنها تشير ضمنيا لكون العلاقة بين الطبيب والمريض تبنى على أساس تبادل الإرادتين بينهما من الإيجاب والقبول، وهذا ما ينبئ بقيام علاقة تعاقدية تقوم على أساس حرية الاختيار.

أما بالنسبة لمضمون هذا التعاقد والالتزام المنبثق عنه فلا ريب أن أحكام المادة (107) ق.م.ج. قد تصدت له[3]، إذ أحالت على العرف لتحديد مضمون الالتزام العقدي.

وطبقا لمضمون هذه المادة فإن العقد أو القانون لم يصبحا مصادر لتحديد الالتزام فحسب، بل امتد ذلك إلى العادات والأعراف إذا كنا بصدد علاقات ذات طابع مهني، كما هو الحال بالنسبة لعقد العلاج بين الطبيب والمريض. ولكن السؤال الذي يتبادر للطرح مرة أخرى أنه ما الفائدة من تقرير الطابع التعاقدي للعلاقة بين الطبيب والمريض، مادامت الالتزامات محددة بقواعد آمرة؟؟ إذا أليس من الأجدر اعتبارها علاقة ذات طابع تقصيري. سأجيب عنه في ما يأتي.

---

[1] – منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 62-63. للإشارة فإن مواعيد التقادم في القانون الفرنسي عرفت إصلاحات جوهرية بمقتضى القانون رقم 2008-561 المؤرخ في 17 جوان 2008 المتضمن إصلاح التقادم في المواد المدنية، حيث عدل الفصل العشرون من القانون المدني الفرنسي المتضمن المواد من 2219 إلى 2254، وأصبحت المدة 5 سنوات بالنسبة لكلا المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، بعد أن كانت 30 سنة للعقدية و10 سنوات للتقصيرية.

[2] – د/رايس محمد، مرجع سابق، ص 355.

[3] – وجاء في المادة (107): « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام...».

## البند الثاني

## المسؤولية التقصيرية

بعد أن تعرضنا في الفقرات السابقة لموقف النظرية العقدية كأساس للمسؤولية الطبية، نحاول في هذه الفقرة أن نبين الرأي المخالف الذي يبني مسؤولية الطبيب المدنية على المسؤولية التقصيرية، على أساس أن العقد بين الطبيب والمريض لن يغير من موقف وطبيعة التزام الطبيب بالعلاج وبالأساليب المتبعة فيه، بنوعيته وبأهدافه خاصة إذا علمنا بأن هذه الالتزامات غالبا ما تكون محددة بمقتضى قواعد قانونية ملزمة ومصحوبة بجزاء.

واعتبارا لأن علاج المرضى يتضمن –غالبا وبالضرورة – المساس بسلامتهم وبحياتهم في أخطر الحالات، وهي مصلحة غير مباشرة للمجتمع، فإن هذه المقتضيات تندرج ضمن النظام العام. وبالنظر للحالات العادية التي لم يربط فيها بين المريض والطبيب أي عقد، وألحق هذا الأخير ضررا ناشئا عن خطأ مهني أو فني، فإن هذه الحالة وغيرها لا ريب أنها ستجرنا لتكييف المسؤولية الطبية للممارسين في إطار نظرية المسؤولية التقصيرية، خلافا للمسؤولية العقدية.

تقوم المسؤولية التقصيرية عند كل إخلال بواجب قانوني، يخرج بداية عن نطاق العقد، فينشأ الالتزام في ذمة المتسبب في الضرر بالتعويض. وإذا كانت المسؤولية العقدية تثور بمناسبة كل اتفاق بين المريض والطبيب للعلاج، فإنه وفي غياب هذا الاتفاق لا بد من خضوع مسؤولية الطبيب للنظام التقصيري. ويتبين هذا الاتجاه، من خلال استعراض مواقف القضاء نظرا لكونها أفكار تبنيت من طرفه.

أولا–<u>موقف القضاء الفرنسي</u>

ساد في فرنسا ولفترة طويلة من الزمن رأي يصنف مسؤولية الطبيب في خانة المسؤولية التقصيرية، معتبرا بأن مسؤولية الطبيب تقوم على الالتزام ببذل عناية، مما يتعذر معه تطبيق المسؤولية العقدية، في حالة الإخلال والإخفاق، ولو في حالة الاتفاق على دفع ثمن العلاج.

وقد ظلت المحاكم الفرنسية تطبق المساءلة التقصيرية ردحا من الزمن، حيث قررت م.ن.ف. سنة 1830 في قضية تتعلق بمريض أهمل الطبيب علاجه مما تسبب في بتر ذراعه، فقررت المحكمة تطبيق المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المادة (1382) CCF.

وفي قرار آخر صدر عن نفس المحكمة سنة 1913، أكّد أن الطبيب تتم مؤاخذته تقصيريا عن الفعل الضار الذي أصاب المريض، بغض النظر عن الحالات العقدية بينه وبين المعالج[1].

وقد اعتمد القضاء الفرنسي في نظرته على القواعد العامة للمسؤولية المدنية، مؤسسا فكرته على أن الالتزام المهني لا ينشأ عن الاتفاق مع العميل ولجهل هذه الالتزامات من غير المهنيين، وهو الحال بالنسبة لالتزام الطبيب مع المريض. ومن ثم فلا يفترض أن مثل هذه الالتزامات قد دخلت دائرة التعاقد لا صراحة ولا ضمنا، علاوة على أن هذه الالتزامات تتعلق بقواعد المهنة. فهي بتلك المواصفات تقترب من الالتزامات القانونية أكثر من الالتزامات العقدية، وأن العقد المبرم بين الطبيب والمريض أمام القضاء الفرنسي لا يتضمن إلا التزام المريض بدفع الأجر للطبيب، وليس له من أثر على الطبيب يقابل ذلك. وقد حظي هذا الرأي بتأييد غالبية القضاء الفرنسي آنذاك[2].

ومن أمثلة أحكام القضاء الفرنسي التي تؤكد هذا الاتجاه:

-قررت م.ن.ف أن كل شخص أيا كان مركزه أو مهنته، فإنه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ولا يستثن من هذه القاعدة حتى الأطباء[3].

-قررت محكمة السين سنة 1913 أن الطبيب يسأل مسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار الذي سببه للمريض، والذي لا صلة له بمباشرة تلك الحالات العقدية بين الطبيب والمريض[4].

-ذهبت محكمة باريس إلى أن المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة، لانعدام حرية المريض باختيار الطبيب[5]. إن هذا الاتجاه القضائي الفرنسي سانده مذهب فقهي قوي، معتبرا أنه وبصدد الأخطاء التي يرتكبها الطبيب تجاه المريض فإن مسؤوليته المدنية المطبقة هي تقصيرية، وأن الالتزام المطالب به هو بذل العناية اللازمة للعلاج.

---

1 – أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 333.

2 – د/علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص 333.

3 – Cassation chambre de requêtes, 02/07/1862, Sirey, 1862, I-818 : « ..Toute personne, quelque soit sa situation ou sa profession, est soumise à cette règle : responsabilité à raison de la simple imprudence ou négligence… ».

–نقلا عن د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 361.

4 – ومن أمثلة ذلك الطبيب الذي تسبب في وفاة المريض نتيجة ارتكابه خطأ مطبعيا في كتابة مقدار جرعات الدواء، أو في تحرير شهادة طبية لاستشفاء شخص على سبيل المجاملة، أو من أهمل في نقل المريض إلى المستشفى، رغم سوء حالته الصحية. د/أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 243.

5 – د/أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 243.

ويسعى هذا الرأي لتطبيق المسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد طبي، معتبرين بأن قرار مرسي الصادر عن م.ن.ف ليس له أي فائدة للضحية، وأن العقد مفترض وغير موجود في جميع الحالات، وأن القول بعقدية مسؤولية الطبيب غير صحيح، لأن محكمة النقض تجنبت تطبيق المادة (636) من القانون الجنائي الفرنسي المتعلقة بالتقادم الثلاثي، حيث أرادت الحكم بإخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل ولا يوجد سبب آخر لقرارها ما أدى إلى تناقض؛ فالعمل الذي ارتكبه الطبيب واحد مكون لجريمة ذات مسؤولية جنائية ومدنية معا، ولا يوجد أساس للتمييز بين المسؤوليتين عن الفعل الحاصل. كما أن تطبيق المسؤولية العقدية بدلا من المسؤولية التقصيرية لا يعود بأي فائدة للمجني عليه، إذ أن العقد هنا مفترض، وأنه غير ثابت في بقية الحالات[1].

وخلاصة القول أن موقف القضاء المقارن من إخضاع مسؤولية الطبيب للنظام التقصيري يستند على النظرية العامة للمسؤولية التقصيرية، التي تلزم كل من ارتكب خطأً تسبب بضرر لغيره أن يعوضه، وأن هذا الاستناد يتخذ من تكييف الالتزام المهني المفروض على الطبيب بكونه التزام وسيلة، سببا لإدانة الطبيب ولو تعلق الأمر باتفاق مسبق، إذ يفترض على الطبيب في الحالات العادية أن يسلك مسلكا سليما يجنبه الوقوع في شباك المسؤولية عموما، وإن كان ولا بد، فيتم الاحتكام للمسؤولية التقصيرية، فكأن أصحاب هذا الاتجاه يرغبون في قصر نطاق تطبيق قواعد المسؤولية العقدية في الممارسة الطبية على الجانب المالي من الالتزامات، أما الجانب الفني والمهني فالمسؤولية التقصيرية أولى وأحق به.

إن الطرح الذي سايره القضاء المقارن، وشايعه مجموعة من الفقه في فرنسا، يثير الانتباه إلى أن المسؤولية الطبية ليست دائما تقصيرية، مما يجعلنا نطرح التساؤل، وفي ظل وجود تعاقد على العلاج بين الطبيب والمريض، حول الحالات التي تعتبر فيها المسؤولية تقصيرية بالرغم من إبرام العقد. هذا ما أبينه في الفقرة الموالية.

ثانيا-<u>حالات اعتبار المسؤولية تقصيرية</u>

أ-انطلاقا من كون أن التزام الطبيب يقوم على أساس مهنيته، وكذا مراعاته للأصول الثابتة، فإن المسؤولية تكون ذات طابع فني، سواء ارتبط الطبيب مع المريض بعقد أم لم يفعل[2].

---

[1] – د/محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، الكويت، مطابع النشر العلمي، 1993، ص 13؛ د/سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، 61/1.

[2] – د/حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 47.

إن الفكرة السابقة تقودنا إلى الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالطبيب في تقدير المسؤولية، بحيث يمكن اللجوء إلى الخبراء لمعرفة الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب، ومدى تقصيره في هذا المجال، إذ أن بنود العقد لا تسمح حقيقة بمعرفة الواجبات الطبية[1].

إن الطابع الفني للالتزامات الطبية يجرنا إلى القول بأن القاضي في حالة النزاع المتعلق بالمسؤولية الطبية، سوف يكون في غنى عن النظر فيما تمليه الرابطة العقدية، بل يتجه مباشرة لتطبيق ما يترتب عن الإخلال بالالتزامات المهنية من مسؤولية.

ب–يتم تطبيق المسؤولية التقصيرية في حالات الخطأ المؤدي إلى وفاة المريض أو إيذائه، أسوة مع المسؤولية الجنائية، وذلك لأن الخطأ في هذه الحالة لا يخرج عن النطاق العادي، لأنه يكون خطأ ناطقا، بأفعال لا لبس فيها، ويمكن للقاضي أن يتبينه دون الاستعانة بالخبرة. وتمتثل هذه الحالة بحالة الجريمة الناشئة بعد تكوين العقد، التي لا يمكن القول أنها ناشئة عن العقد[2].

وفي الحالة المذكورة أعلاه، يتبين أن تطبيق المسؤولية التقصيرية لا مناص منه في حالة وجود العقد قياسا على أهمية إحالة تعويض الأضرار الناشئة عن الأفعال الجرمية إلى المسؤولية التقصيرية، إضافة إلى كون الخطأ المرتكب في إطار الممارسة، والذي يسهل على القاضي تبينه، يكون دالاّ على أنه خروج للطبيب عن المسلك المعتاد لمن يماثله في الظروف العادية ليس إلا مسوّغ منطقي وقانوني على أحقية المسؤولية التقصيرية بالتطبيق.

ج–يثور التساؤل حول نطاق مسؤولية الطبيب في المستشفى العمومي، حيث أن المستشفى أو العيادات الخاصة تقبل المرضى على أساس تعاقدي. وتأسيسا على اعتبار ما كانت عليه العلاقة التعاقدية بين الإدارة والموظف في القرن التاسع عشر، حيث صنّف العمل القانوني للموظف ضمن العقود المدنية[3].

ثم ما لبث أن تدخلت قواعد القانون الإداري، التي كانت حديثة الصدور لتعيد تصنيف الرابطة بين الموظف والإدارة ضمن القانون العام. حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الموظف يشغل مركزا نظاميا (statutaire) وليس تعاقديا، ويستنبط حقوقه وواجباته من نصوص القانون[4].

---

[1] – سمير اورفلي، «مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية»، مجلة رابطة القضاة المغربية، السنة 20، العدد الثامن، مارس 1984، ص 39.

[2] – د/حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، ص 55.

[3] – د/وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص 29.

[4] – د/حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص 76، 77.

كما اعتبر غالبية الفقه أن العلاقة بين المريض والمستشفى هي ذات طابع لائحي، نظرا لتدخل القانون في تنظيمها وارتباطها كذلك بقواعد القانون العام.

وبالتالي فإنه يظهر جليا حتمية عدم خضوع المساءلة الطبية للقانون الخاص[1]. ونفس الرأي ينسحب على علاقة الأطباء بالمستشفيات بصفتهم موظفين عموميين يخضعون لنظام الوظيفة العمومية، وبالتالي تستبعد المسؤولية العقدية، وتطبق المسؤولية التقصيرية.

ويتضح من الأمثلة السابقة أن المسؤولية التقصيرية تطبق في حالات لجوء المريض للمستشفى العام للعلاج، باعتبار أن العلاقة ليست تعاقدية، ولا تتم بالتراضي بين المريض والطبيب، وإنما تخضع لأنظمة المستشفيات العامة والعاملين بها بصفتهم موظفين عموميين.

د-حالة تقديم الطبيب للخدمات المجانية

يعتبر الفقه الفرنسي أن من يبذل عناية بالمجان لا يقصد التعهد بأي التزام، وهو ما يعني نفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية، إذ أن العقد يقتضي من طرفيه الالتزام به، فالواعد بالخدمة المجانية لم يكن قصده أن يرتب التزاما في ذمته، والموعود له يعلم بهذه النية، فمثل هذه الالتزامات مصدرها اللياقة واللباقة، ولا يتحمل المدين بشأنها إلا الواجبات الأدبية وبالتالي لا يترتب على مثل هذه الالتزامات سوى مسؤولية تقصيرية[2]. ويأتي هذا الاتجاه الفقهي بالرغم من مخالفة القضاء الفرنسي له، حيث قضت محكمة النقض بأن اعتياد الأطباء على عدم تقاضي أجر من زملائهم يمكن أن يفسر على أنه إبراء اختياري من دين بُني على التبادل، ومن ثم فالعقد الحاصل بين الطبيبين لا يعتبر تبرعا[3].

غير أنه وفي نظرنا أن هذا الرأي لا يستقيم بالنظر لاعتياد الأطباء فيما بينهم على معالجة بعضهم مجانا، دون أن يكون تكييف هذه المجانية أنها عقد غير مدفوع الثمن أو بدون مقابل، بل يتم تكييفها أنها من باب المجاملات واللباقة وروح التضامن والاحترام المتبادلة بينهم، والمنصوص عليها بموجب قوانين الأخلاقيات والواجبات الطبية[4].

[1] – د/أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، الكويت، منشورات جامعة الكويت، 1986، ص 20؛ عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 1387.

[2] – طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004، ص 77.

[3] – قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 18 يناير 1938، نقلا عن د/زكي حسن الإبراشي، مرجع سابق، ص 67.

[4] – وهو ما يتأكد كذلك في مدونة أخلاقيات الطب، حيث جاء في المادة 66 منها: « من العادة أن يقدم الطبيب أو جراح الأسنان العلاج مجانا لدى ممارسته نشاطه المهني لزميل أو لأشخاص تحت كفالته أو لطلبة الطب أو جراحة

وبناء على ما سبق، يتأكد أن تطبيق المسؤولية التقصيرية واجب عند الخدمة المجانية التي يقدمها الطبيب، لكونها جاءت بإرادة الطبيب المنفردة حاجة لاتفاق منشئ لها.

هـ-حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه

إذا تدخل الطبيب بمحض إرادته لإسعاف إنسان في حالة خطر، فهنا لا نكون أمام عقد، بل يتم تكييفها بحالة الفعل النافع أو الفضالة، وهي مجال واسع لتطبيق المسؤولية التقصيرية[1].

و-حالة المخالفة الجنائية للالتزام

يرى بعض الفقه أن للمضرور أن يلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد بينه وبين محدث الضرر، في حالة ما إذا كان الفعل الضار يشكل جريمة جنائية، حيث يصبح من حق المضرور أن يختار بين المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية[2]. ومن المعروف أن النظر في الدعوى المدنية التبعية المتعلقة بتعويض الضرر تتم وفقا للاختصاص المدني وغالبا ما تخضع لنظام المسؤولية التقصيرية.

ومن اجتهادات القضاء الفرنسي في مثل هذه الحالات، ما تسببت به ممرضة في موت طفل وليد بسبب إهمالها الجسيم، وصورة الجرّاح الذي نسي أداة من أدوات الجراحة بعد إجراء العملية للمريض الأمر الذي أدى إلى وفاته، ففي مثل هذه الصور وغيرها يكون الطبيب مسؤولا مسؤولية جزائية، والمسؤولية الجزائية تستبع المسؤولية المدنية في مسائل التعويض عن الضرر[3].

ز-حالة امتناع الطبيب عن العلاج

أن امتناع الطبيب عن علاج مريض أو إنقاذه يخالف المسلك المألوف للطبيب اليقظ الموجود في نفس الظروف، فالطبيب وإن كان حرا في مزاولة مهنته بالطريقة التي يراها، وله الحق في قبول أو رفض الدعوة للعلاج، لأن الأصل أن العلاقة بينهما تعاقدية، إلا أن الاتجاهات الحديثة في تسمية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية قيدت من تلك الحرية المطلقة بما تفرضه واجباته المهنية، وما يقتضيه حسن الواجب الأدبي، وتوجب عليه استعمالها في حدود الغرض الاجتماعي

---

الأسنان ولمستخدميه ولمساعديه المباشرين». وهذا ينطبق مع واجب التضامن الإنساني وعلاقات الزمالة والصدق والثقة المنوطة بهم بموجب المادتين 59 و60 من نفس المدونة.

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 190.

[2] – طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 20.

[3] – محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 144-145.

الذي من أجله تم الاعتراف له بها، وإلا كان متعسفا في استعمال هذا الحق، ومخلا بالتزام قانوني عند امتناعه عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر[1]، وبالتالي تكون مسؤوليته تقصيرية، تأسيا بنظرية التعسف في استعمال الحق المنبثقة من نظام المسؤولية التقصيرية.

## الفرع الثاني

## موقف القانون والقضاء الجزائريين من طبيعة المسؤولية والرأي الراجح

بعد بيان موقف الفقه والقضاء من تحديد طبيعة المسؤولية الطبية، بين الاتجاهين التقصيري والتعاقدي، وما استند عليه كل فريق من حجج وأدلة، أتعرّض لما استقر عليه الفقه في هذا الصدد، وهذا بعد بيان موقف القانون والقضاء في الجزائر كما يلي.

### البند الأول

### موقف القانون والقضاء الجزائريين

اهتم القانون الطبي الجزائري اهتماما بالغا بمسؤولية مهنيي الصحة وخاصة الأطباء، حيث نص قانون حماية الصحة وترقيتها على مسؤولية الطبيب الجزائية، وكذا التقصيرية المتعلقة بالأخطاء المهنية التي يرتكبها خلال ممارسته لمهامه، وقد تلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحتهم أو إحداث عاهة مستديمة أو تعرض حياتهم للخطر أو تتسبب في وفاته[2].

كما أكّدت مدونة أخلاقيات الطب مسؤولية الطبيب عن كل عمل مهني يقوم به[3]. وإلى جانب النصين أعلاه، كانت الالتزامات الكثيرة المفروضة على الجهاز الطبي مقيمة للمسؤولية كأصل عام، وأذكر منها:

-امتناع الطبيب عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له[4]،

-تقديم العلاج المستعجل للمرض تحت مسؤولية الطبيب[5]،

-منع وصف الأدوية غير المسجلة[6]،

---

1 – جاسم علي جاسم، مداخلة في الملتقى السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت، المنعقد حول المسؤولية المهنية (المسؤولية الطبية)، 440/1؛ د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 146.

2 – المادة (239) من القانون رقم (85–05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

3 – المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم (92–276) المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

4 – المادة (17) من م.أ.ط.

5 – المادة (2/154) ق.ح.ص.ت. المعدل والمتمم.

6 – المادة (174) من ق.ح.ص.ت. المعدل والمتمم.

-منع تجريب الأدوية والمستلزمات الطبية دون ترخيص[1]،

-الالتزام بعدم كشف السر المهني[2]،

-المسؤولية المدنية للمجرب[3].

إن أغلب الالتزامات المفروضة على الأطباء في ثنايا أحكام القانون الطبي الجزائري هي التزامات قانونية، تندرج في صميم الأخلاقيات والواجبات الطبية، ولو وردت في وثيقة التعاقد على العلاج بين الطبيب والمريض، وبالتالي فهي بمثابة القواعد الآمرة، ولهذه الأسباب تترتب عن مخالفتها مسؤولية جنائية أو تقصيرية حسب الحالة، ومن المعروف أن الأضرار المرتبطة أو الناشئة عن الأفعال الجنائية يتم معالجتها وتعويضها طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

وإضافة للاتجاه القانوني المطبق لنظام المسؤولية التقصيرية، فإن القضاء الجزائري قد سار في هذا المجال، حسب القرارات والاجتهادات التي نسردها كما يلي:

-قرار المحكمة العليا القاضي بمسؤولية المستشفى وجاء فيه: «إن مسؤولية المستشفى ثابتة ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة، من أن المريض هو السبب في ذلك مادام فاقدا قواه العقلية ومطلوب تفقده بشكل دوري من عمال المستشفى نظرا لحالته الصحية المتميزة»[4].

ويتبين من هذا القرار أن المحكمة أقامت المسؤولية التقصيرية للمستشفى بالرغم من ثبوت دور المريض فيما وصول حالته للوفاة، التي تعود أساسا لتقصير المستشفى كون المريض يعاني من اضطرابات عقلية، وبهذا يكون الأساس هو نص المادة (124) من القانون المدني.

-وجاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بأنه: «من المقرر قانونا أن متولي الرقابة مسؤول عن الأضرار التي يلحقها بالغير، الأشخاص الموضوعين تحت رقابته، ومن ثم فإن التعليق على القرار المطعون فيه بمخالفة للقانون غير صحيح».

وفي هذه القضية اعتبرت مسؤولية وفاة الضحية نتيجة الاعتداء عليها من أحد المرضى العقليين إخلالا من المستشفى بواجب الرقابة الذي يقع على عاتقه، مما يشكل خطأ مرفقيا يستوجب تطبيق المادة (134)[5] ق.م.ج وتعويض ورثة الضحية بمبلغ 140,000 دينار جزائري[1].

---

[1] – المادة (178) من ق.ح.ص.ت. المعدل والمتمم.

[2] – المادة (1/206) من ق.ح.ص.ت. المعدل والمتمم.، والمادة (36) من م.أ.ط.

[3] – المادة (4/168) من ق.ح.ص.ت. المعدل والمتمم.

[4] – ملف رقم (75670) بتاريخ 13 يناير 1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996.

[5] – المادة (134) من القانون المدني الجزائري: « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة

ويلاحظ من خلال هذه الأحكام القضائية الاتجاه الصريح للقضاء الجزائري للأخذ بالمسؤولية التقصيرية في الأخطاء الناجمة عن الممارسة الطبية، مسايرا بذلك لما رأيناه من اتجاهات قضائية مقارنة كالقضاء الفرنسي.

إن موقف القضاء المشار إليه سابقا، يستند لمجموعة من الحجج التي تبرره، كما يلي.

أولا-حجج الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية

إنما ذهب إليه الفقه والقضاء المقارن من آراء وتطبيقات عملية في مناصرة الاتجاه التقصيري لمسؤولية الأطباء يستند للحجج والمبررات التالية:

أ-حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد

ينطلق هذا الرأي من كون أن حياة الإنسان وكرامته تقتضي تنزيه جسمه عن كونه محلا للتعامل أو التعاقد. فجسم الإنسان معصوم من أي اعتداء قد يقع عليه[2]، وهذا غاية ما يصبو إليه القانون، الذي نجده يحرّم ويجرّم كل تعامل مالي على جسم الإنسان أو عضو من أعضاءه[3].

وهذا لا يمكن تصوره في ظل وجود تعاقد بين الطبيب والمريض، هذا الأخير الذي يكون تحت سيطرة الطبيب الذي يتصرف بجسمه كيفما شاء.

ولهذا فإن حياة الإنسان وسلامته البدنية يحميها القانون، وعليه فإن أي مساس بها يعقد الاختصاص للمسؤولية وفق الاتجاه التقصيري دون العقدي منها[4].

---

بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية».

[1] – ملف رقم (52862) بتاريخ 16 جويلية 1988، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990.

[2] – المادة (03) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه" والمادة (05) منه: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة".

[3] – المادة (2/161) من ق.ح.ص.ت.: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

[4] – د/وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 19؛ د/أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب، مرجع سابق، ص 234؛ د/علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 234؛ د/أحمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص 10.

وعلى فرض سلمنا، بأن هذه الحجة، وعلى رأي بعض الباحثين[1]، قد أخلطت بين حياة الإنسان وكونها ليست محلا للتعامل من جهة، وبين مدى التزام الطبيب من جهة أخرى، والذي يكيّف بأنه التزام ببذل العناية والاسترشاد بمبادئ العلم، فإن هذا الرأي وإن كان صائبا في مجمله، إلا أنه يؤكد على أحقية نظام المسؤولية التقصيرية بالتطبيق في مثل هذه الحالات، لأن الالتزامات العامة يترتب عن الإخلال بها الخطأ المكون لركن المسؤولية التقصيرية.

ب-فكرة النظام العام

إن المساس بالجسم البشري وتكامله وسلامته الجسدية مسألة تتعلق بالنظام العام[2]، فمنه يستمد الطبيب مشروعية تدخله وعمله الطبي، وبالقانون يؤذن له بمباشرة تلك الأعمال وجعلها مباحة في حدود القواعد والأصول المعروفة في المهنة.

وبالتالي يظهر بأن التزامات الطبيب لا دخل لإرادة الطرفين فيها، فهي التزامات اقتضتها طبيعة الوظيفة الاجتماعية التي تؤديها مهنة الطب[3]. ومادامت تتعلق بالمجتمع بأسره، فإن من يقول بالمسؤولية التقصيرية يرد مسؤولية الطبيب إلى النظام العام وليس لإرادة الأطراف، التي لا تملك إنشاءها أو تعديلها، وهي لذلك لا يمكن إلا أن تكون مسؤولية تقصيرية.

ج-ارتباط الجريمة بالمسؤولية التقصيرية

تقتضي القاعدة العامة أن كل جرم سبب ضررا للغير أوجب مسؤولية تقصيرية لجبره.

كما أن المسؤولية تكون تقصيرية حتى في حالة وجود العقد، وذلك لأن الخطأ قد أدى إلى وفاة المريض أو إلحاق الأذى بجسمه، ويتم ذلك في أغلب الأحيان عندما يقع من الطبيب خطأ عادي، وهو الذي يأتي بوقائع ناطقة لا لبس فيها ولا غموض، ويمكن للقاضي أن يتبينه دون الرجوع لأهل الخبرة، وهو خارج عن دائرة العقد؛ كما يظهر ذلك أحيانا في الخطأ المهني الذي يتبينه القاضي عن طريق أهل الخبرة. وإذا كانت المسؤولية التقصيرية مفترضة، في حالة الأخطاء السابقة، حتى مع وجود العقد، فمن باب أولى أن يتم تطبيقها كأصل عام[4].

---

[1] – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 362.

[2] – النظام العام هو مجموعة المصالح والمبادئ الأساسية المشتركة للمجتمع في كل النواحي السياسية، الاقتصادية، الثقافية، الاجتماعية والدينية.

[3] – حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 55؛ أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، الرباط، مطبعة الأمينة، 1989، ص 109؛ د/وفاء حلمي، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 19.

[4] – د/حسن زكي الإبراشي، المرجع السابق، ص 55؛ د/محمود أحمد سعد، مرجع سابق، ص 236.

وهذه الفكرة تجد تطبيقا عمليا لها في نصوص القانون الجنائي المجرمة لفعلي الجرح الخطأ والقتل الخطأ[1]، غير أن هذا الرأي قد عُيّب نظرا لأنه لا يصح تصور أن الجريمة ناشئة عن العقد، ويستند من انتقده للمبادئ العامة في قوانين ومساطر الإجراءات الجنائية أو الجزائية، المتعلقة بحق الضحية المضرور في اختيار الطريق الجزائي، أو الطريق المدني لمباشرة دعواه المدنية التابعة للدعوى العمومية[2].

ونقل بعض الباحثين أن الفقيه الفرنسي "مازو" قد لاحظ أن التفرقة بين الصورتين: عدم تنفيذ العقد والجريمة أمر دقيق، وهو عدم تنفيذ العقد وفي نفس الوقت مجرّم قانونا، فالجريمة والمسؤولية المدنية مختلفتين، والقول بخلاف ذلك إنكار للفرق القائم بينهما[3].

د–المدين الغاش في المسؤولية العقدية يخضع للتقصيرية

إن القواعد القانونية المدنية العامة تعامل المدين الغاش معاملة تخضع للقانون، على الرغم من وجود عقد بين الدائن والمدين، ففي هذه الحالة يطبق القاضي أحكام المسؤولية التقصيرية[4].

وعليه فإن المسؤولية العقدية تنتفي إذا أثبت أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل المرتكب ضده والمضر به يكون جريمة أو شبه جريمة مدنية (délit ou quasi-délit civil)، مما يرتب مسؤوليته التقصيرية نتيجة للإخلال بالتزام قانوني[5]. وقد طبّق القانون المدني الجزائري هذه الفكرة في استخلاص المسؤولية التقصيرية في العلاقة التعاقدية، كما طبقها القضاء الجزائري[6].

---

[1] – المادة (288) ق.ع: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20000 دج". والمادة (289) من نفس القانون: " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

[2] – المادة (03) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها. وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر....تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

[3] – نقله د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 54.

[4] – أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 22.

[5] – د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، 240/2.

[6] – وفي هذا الصدد تنص المادة (172) ق.م.ج.: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال، يبقى

وفي مجال العمل الطبي، وإذا كان الالتزام المفروض على الطبيب هو التزام ببذل عناية الرجل المتوسط الحرص في ظروف عادية، فإنه يحتم عليه اتخاذ الحيطة والحذر في مباشرة النشاطات الطبية، ويترتب عليه إمكانية متابعة الطبيب تقصيريا إذا أثبتنا إخلاله بأحد الالتزامات المفروضة عليه بحكم مهنته وطبيعتها الفنية.

وعليه فإذا قام الطبيب مثلا بالإنقاص من المقادير والضوابط المعيارية المطلوبة في عملية طبية أو جراحية ما، وتسبب بذلك في ضرر للمريض، فإنه -وبغض النظر عن وجود العقد- يتابع وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

هـ-القانون المدني حدد السلوكات الايجابية والسلبية

ومفاد هذه الحجة أن القوانين المدنية جعلت الطبيب في حالة واجب دائم، وهذا الواجب إما أن يكون واجبا عاما يلتزم به جميع الأفراد على اختلاف طبقاتهم بهدف تحقيق المصلحة العامة، وإما أن يكون واجبا خاصا يلتزم به أشخاص محددون تجاه الآخرين.

والواجب الخاص محدد الوقت والغرض، وأي إخلال بالتزامات يفسره القضاء على أساس الإخلال بالواجب العام والواجب الخاص المخاطب به الكافة، وهذا يجعل خروج الطبيب عن هذا النظام القانوني بفعله غير المشروع يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية وتطبيق أحكامها عليه[1].

ويظهر من خلال هذه الحجة أن الطبيعة الإنسانية والقانونية لمهمة الطبيب، والتي تصنف الالتزامات المتعلقة بها، في آن واحد، بين كونها التزامات عامة وخاصة، هي التي تجعل الإخلال بها يخضع الطبيب للمسؤولية التقصيرية، إذ أن الطبيب ملزم -كغيره من الأفراد- بتقديم المساعدة التي في وسعه تقديمها لمن يحتاجها، وهو ملزم في نفس الوقت ببذل عناية الرجل العادي في أدائه لمهامه، مما يتطلب إخضاعه، توفيقا بين الحالتين، للمسؤولية التقصيرية.

و-الطبيعة الفنية للأعمال الطبية

إن الطبيعة الفنية البحتة للأعمال الطبية تجعل الطبيب ينفرد بمعرفة أصول الطب المتفق عليها، والتي لا يناقشه فيها ولا ينافسه غير نظرائه من المهنة. وبالتالي فإن الطبيب ملزم بمراعاة أصول المهنة وضميره المهني، سواء ارتبط مع المريض بعقد أم لا.

---

المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم". وفي مجال الاجتهاد القضائي نذكر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 14 ماي 1981، أشار إليه د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، 240/2.

[1] – د/حسن زكي الأبراشي، مرجع سابق، ص 55؛ د/أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 236.

وهذا يعني كذلك أن مرد تبين خطأ الطبيب هو فكرة الطبيب المعتاد إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

كما أن دقائق الطب لا يمكن أن يحتويها عقد العلاج الطبي، بدليل أنه عند مساءلة الطبيب من القضاء، فإن هذا الأخير يستعين بالأطباء الخبراء، ولا يبحث في ثنايا العقد عن خطأ مفترض للطبيب، بل أن القاضي غير ملزم برأي الخبراء إذا تبين أن الصواب هو مخالفة رأيهم، وهذا ينبئ عن أن الطبيب الذي يخطئ في معالجة مرضاه لا يخل بالتزام عقدي إنما بالتزام مهني، حيث أن القاضي الناظر في النزاع لا يفسر العقد، ولا يرجع للنية المشتركة للطرفين، بل ينظر إلى مدى تنفيذ الطبيب للالتزامات المفروضة عليه بحكم أصول المهنة الطبية[1].

إن هذه الحجة تعتمد على حقيقة واقعية، هي اختلاف نقاط القوى والمراكز الاجتماعية بين المريض والطبيب.

وفي نفس الاتجاه، يبرر بعض الفقهاء هذه الفكرة من خلال تحليل العلاقة الخاصة الرابطة بين الطبيب والمريض إلى جانبين: نفسي وقانوني[2].

ففي الجانب النفسي يكون المريض ضعيفا أمام الطبيب، منهكا بالآلام والجراح، التي تؤثر على عقله وتفكيره. بينما يكون الطبيب في مركز قوة بوصفه عارفا وجديرا بتخفيف تلك الآلام.

أما على الصعيد القانوني، فإن ذلك الاختلال النفسي يستتبع اختلالا قانونيا، فمادام المريض مسلوب الحرية في التعبير عن إرادته بسبب الألم، فلا يمكن الحديث عن عقد قانوني قائم بكل متطلباته وأهمها التراضي الحر والصحيح[3].

كما أن انتشار الرؤية التي نظّر لها بعض الفقهاء الفرنسيين والتي تنبه إلى أن العمل الطبي مثله مثل سائر الأعمال الفكرية، لا يمكن أن يكون محلا للتعاقد، وهذا لخروجه عن دائرة التعامل[4]، باعتبار أن الأعمال الطبية غير متقومة بمال.

[1] – د/حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص 16؛ سمير أورفلي، مرجع سابق، ص 39؛ د/حسن زكي الأبراشي، مرجع سابق، ص 46، 47.

[2] – حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، مرجع سابق، ص 105.

[3] – أحمد ادريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 101، 102.

[4] – حيث تشير القوانين المدنية إلى إبطال كل عقد يكون محله خارج دائرة التعامل. المادة (93) ق.م.ج: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

فالعمل الطبي هو عمل امتنان وشكر وعرفان، والمسؤولية فيه لا تخرج عن القواعد العامة التي يخضع لها باقي الأفراد.

وفي نفس الطرح يذهب البعض إلى أن الخطأ المهني لا يكون إلا جسيما[1]، ويشبه الخطأ العمدي[2] المعروف الذي يرتب المسؤولية التقصيرية ولو حصل بمناسبة التزامات عقدية[3].

وقد تعرضت هذه الحجة كغيرها إلى انتقادات عديدة، انصبت على التأكيد على أن الالتزام بحسن العلاج هو التزام نابع من العقد، بغض النظر عن وصفه المهني، إذ أن المريض الذي لا يجهل مرضه وتشخيصه وعلاجه لا يجهل أو يتجاهل الاتفاق مع الطبيب، والذي مضمونه بذل هذا الأخير العناية في علاجه.

ويجدر التنبيه إلى أن إقامة الشبه بين الخطأ العمدي والخطأ الجسيم هو أمر لا يتلاءم مع خصوصية كل منهما، وأنه كان بغرض الإثبات فقط، للحيلولة دون إفلات من يتعمدون الخطأ بإدعاء قصد الغش، وهي ضرورة لا مبرر لها في دائرة الخطأ المهني[4].

كما انتقدت هذه الحجة بكونها تتنافى مع مبادئ الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان المرتبطة بجسمه وسلامة بدنه، وتؤدي إلى نشوء "الامبريالية الطبية" *(l'impérialisme médical)* حسب رأي الفقيه *(Savatier)* [5].

---

[1] – يذهب الاجتهاد الفرنسي إلى أن فكرة الخطأ الجسيم والتي تطرح بشدة في المسؤولية التأديبية للعمال، تتعلق بذلك الخطأ الذي لا يمكن قبول أعذار بشأنه، ويتوفر على أربع مواصفات لتصنيفه كذلك وهي: جسامة استثنائية للخطأ مصدرها عمل أو إهمال إرادي، يقين مرتكب الخطأ بخطورته، خطأ مرتكب في ظل غياب أي أسباب أو ظروف مبررة له، وأخيرا عدم التباسه بالعنصر المعنوي في الخطأ. المصدر: موسوعة ويكيبيديا، مقالة (faute grave).

[2] – الخطأ العمدي هو الإخلال بواجب قانوني يقصد به الإضرار بالغير.

[3] – وهم الفقهاء "أوبري"، "رو" و"بران"، أشار إليهم: أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية في المغرب، في المرجع السابق، ص 102، هامش 15؛ د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المرجع السابق، ص 49؛ وفي نفس الفكرة: ينظر المواد (3/172) و(2/178) من القانون المدني الجزائري.

[4] – د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 50-51.

[5] – René Savatier, «la responsabilité médicale en France (aspects de droit privé) », revue internationale de droit comparé, vol 28, N° 03, juillet-septembre 1976, pp 494, ,495.

كما أخذ على هذه الحجة أنها تميز بين العمل الفكري والعمل اليدوي باعتبار الأول أسمى من الثاني، كما أنه يكون تناقضا مطالبة المريض بأداء أجرة العلاج استنادا على التزام مصدره العقل، بينما الطرف الآخر وهو الطبيب لا يكون التزامه بالعلاج مصدره نفس العقد[1].

ز –طبيعة المسؤولية في الإخلال بالعلاج

إن إخلال الطبيب بالالتزام بالعلاج يعد إخلالا بالتزام قانوني، لأن القاضي عند إقامته مسؤولية الطبيب لا يفسر النية المشتركة بين الطبيب والمريض، وإنما يؤسسها على الالتزامات الطبية، وقواعد مهنة الطب، وعلاقتها بواجب الضمير والعلم الطبي، وهذه الالتزامات لا تدرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض وبالتالي يجب إقامة المسؤولية التقصيرية[2].

ح–حالات الإصابة المفاجئة للمريض

تعتبر هذه الوضعية من أشهر الحالات التي ينعدم فيها التعاقد بين الطبيب والمريض، فهذا الأخير قد يتعرض لحادث في الطريق أو إصابة مفاجئة تفقده الوعي أو تدخله في غيبوبة، تجعله من المستحيل أن يبحث عن علاقة تعاقدية بينه وبين الطبيب[3].

وفي مثل هذه الحالات يتدخل الطبيب بدون أي اتفاق أو عقد سابق بينه وبين المريض، وتدخله يكون مبنيا على واجبه المتمثل في تقديم العلاج لمن هو بحاجة له، وكذا الالتزام بمساعدة كل من هو في خطر. وبالتالي يستحيل الحديث عن المسؤولية العقدية لما ذكر أعلاه، فضلا عن أن كون إخلال الطبيب ومن في حكمه بالالتزامات السابقة يمثل تقصيرا وخطأ وانتهاكا لالتزامات قانونية، ويكون النظام القانوني المحدد لنمط المسؤولية هو المطبق في هذه الحالة.

ط–وجود لافتة على مدخل عيادة الطبيب

يعتبر أنصار المسؤولية العقدية أن اطلاع المريض على اللافتة في مدخل عيادة الطبيب يعتبر قبولا لإيجاب الطبيب الدائم المرسل للمرضى من خلال هذه اللافتة. والحقيقة أن هذا الرأي الذي انتقد، فهو وإن كان مجانبا للصواب من جهة، فإنه غير واقعي من جهة أخرى لأن لافتة الطبيب لا يمكن تكييفها إلا في شكل "دعوة للتعاقد". وعمليا كثيرا ما يصعب التمييز بين الإيجاب

---

[1] – أحمد ادريوش، مرجع سابق، ص 109.

[2] – علي حسن نجيدة، مرجع سابق، ص 334؛ د/محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 140.

[3] – أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص 233؛ د/محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 140؛

وبين الدعوة إلى التعاقد، لأن الإيجاب الجازم والبات إذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد[1].

غير أن ما يميز الإيجاب عن الدعوة للتعاقد هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالعرض. والكشف عن هذه النية هو أمر يتصل بالواقع، ويختلف باختلاف الظروف والملابسات، ويستقل بتقديره قضاة الموضوع[2].

وفي مجال العلاقة بين الطبيب والمريض، لا يمكن القول بانعقاد العقد من خلال مجرد دخول المريض للعيادة، لأن شروط علاج المريض لا تتحدد إلا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة على إبرام العقد، وأن التسليم بذلك يعني إهدار حرية الطبيب، وإبقاءه أسير أهواء المرضى، فضلا عن كون الحالات الاستعجالية تندرج ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية كما سبق بيانه[3].

وبعد بيان آراء وحجج كل اتجاه من الفقهاء والقضاة، في شأن تصنيفهم لطبيعة المسؤولية الطبية، أبين في التالي الرأي الذي استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع بشأن مسؤولية الأطباء.

## البند الثاني

## الرأي الراجح لطبيعة المسؤولية الطبية

إثر تعاظم دور الأطباء وازدياد تدخلهم في علاج المرضى نتيجة تطور الطب، برزت المسؤولية الطبية بشكل واضح في بدايات القرن العشرين، ووجدت نفسها أمام القضاة في صور قضايا تتعلق بأخطاء طبية. ويبقى لمحكمة النقض الفرنسية الدور البارز والكبير في تحديد طبيعة المسؤولية الطبية، فحتى سنة 1936، كانت تعتبر المسؤولية تقصيرية، كما ورد في قرار "*Thouret-Noroy*"[4]، الذي أكد أنه لا توجد علاقة عقدية بين الطبيب والمريض.

إن هذا القرار أثار ردود فعل غاضبة في أوساط الهيئات الطبية، فيما أصبح من الممكن تحديد الخطأ التقني للطبيب بشكل دقيق، مع استخراج العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[5].

[1] – المادة (59) من القانون المدني الجزائري.

[2] – د/بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 21.

[3] – أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، مرجع سابق ص 236.

[4] – *Req., 18 juin 1835, DP 1835.1.300, concl. DUPIN ; S.1835.1.401, arrêt reconnaissant l'application des articles 1382 et 1383 du Code civil aux médecins commettant des fautes dans l'exercice de leur art, site web : http://www.lexcellis-avocats.fr*

[5] – د/فواز صالح، «المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، سنة 2006، ص 124.

وقد ساهم غياب النص الخاص بالمسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الفرنسي في تكريس اعتبار المسؤولية التقصيرية، بإخضاعها لنص المادة (1382) في إطار المسؤولية عن العمل الشخصي. إلى أن جاء اليوم الموعود، فبتاريخ 20 ماي 1936، أصدرت غرفة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير المعروف باسم *"Mercier"*، والذي جاء فيه أنه ينعقد بين الطبيب وعميله عقد حقيقي... وأن خرق هذا الالتزام العقدي، وإن كان غير إرادي، يجازى بمسؤولية من الطبيعة ذاتها، أي مسؤولية عقدية أيضا[1].

وبهذا تكون المسؤولية الطبية هي عقدية أساسا.

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الانعطاف القضائي *(revirement jurisprudentielle)*، خصوصا في ظل غياب النص القانوني، يعود الفضل فيه إلى الفقيه الفرنسي الكبير *"Demogue"* الذي اقترح فكرة التمييز بين الالتزام بوسيلة *(obligation de moyen)* والالتزام بنتيجة *(obligation de résultat)*، إذ كان من المستحيل أن تلقى على الطبيب قرينة المسؤولية التي تقع بالضرورة على عاتق المدين بالتزام عقدي. ويعد قرار *"Mercier"* أول تطبيق قضائي لهذا التصنيف الجديد[2].

إن هذا التطور الفقهي والقضائي الذي أفرز عن عقدية المسؤولية الطبية، أدى إلى ظهور اتجاه تشريعي يكرس هذا الطابع، من خلال ظهور بعض المعالم، التي رسمت علاقة الطبيب بالمريض، وكشفت، في رأي بعض الباحثين، عن صحة التوجه التعاقدي في العلاقة الطبية، ومن أبرز معالم هذا التوجه نذكر:

- اشتراط أهلية الطبيب والمريض ورضائهما،
- التزام الطبيب بإعلام المريض،
- ضمان الطبيب لمواصلة العلاج للمريض،
- تقوية الرابطة بين الطبيب والمريض بحيث تتحول من العقد الطبي إلى القرار الطبي[3].

ولا شك أن هذه الأفكار مستمدة من واقع تعامل المرضى مع الأطباء والهيئات الصحية، لدرجة تم اعتبار المريض فيها بمثابة المستهلك للخدمات الطبية والصحية.

---

[1] – Cassation civile, 20 mai 1936, op. cit.

[2] – Jean Penneau, la responsabilité de médecin, op, cit, p.08.

[3] – بن صغير مراد، «البعد التعاقدي في العلاقات الطبية: دراسة مقارنة»، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، العدد الأول، جامعة المدية، العدد الأول، نوفمبر 2007.

وهذا الواقع يفرض تمتين العلاقات الإنسانية بين الطبيب والمريض، وكذا إخضاعها لمزيد من الروابط القانونية بهدف حماية كل منهما، حماية المريض في حالة تعرضه لخطأ طبي، وحماية للطبيب بإظهار سلامة مساره العلاجي مما يجنبه أو يخفف عنه وطأة المساءلة القانونية.

ولا شك أن تحديد طبيعة الالتزام الطبي تساهم في تكريس البعد التعاقدي، وتمنح حماية أكثر للمريض في العلاقة الطبية، وهو ما أبينه في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني
## طبيعة الالتزام الطبي

يتعلق جوهر العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض بموضوع العلاج، فلا غرابة أن ترتبط التزامات الأطباء بنوعية العلاج المقدم والظروف المحيطة به، ومنه تناط المسؤولية الطبية.

ولا شك أن حالة عدم الشفاء أو ظهور المضاعفات الماسة بسلامة وجسم المريض يثير سلسلة من الانشغالات العلمية والقانونية حول مدى التزام الطبيب لحظة علاجه للمريض، وسبب عدم تأدية الأعمال العلاجية أو الطبية لنتيجة الشفاء المرجوة[1].

وقد قسم الفقه الالتزامات التعاقدية من حيث مضمونها إلى نوعين: النوع الأول وهو الالتزام بوسيلة أو الالتزام ببذل عناية *(obligation de moyen)* وفيه لا يلتزم المدين (الطبيب) بتحقيق النتيجة التي يستهدفها الدائن (المريض)، لأنها ليست تحت سيطرته، وفقا للمجرى العادي للأمور، وإنما يلتزم ببذل قدر معين من العناية –قل أو أكثر– للوصول إليها. أما النوع الثاني فهو الالتزام بتحقيق نتيجة *(obligation de resultat)* ويلتزم فيه المدين بتحقيق نتيجة محددة تمثل الهدف النهائي للدائن، لأنها تحت سيطرته، وفقا للمجرى العادي للأمور، ويكفي فيه لقيام المسؤولية إثبات عدم تحقق هذه النتيجة[2].

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الإسكندرية، دار المعارف، 1998، ص 108.

[2] – قرار Mercier بتاريخ 20 ماي 1936 السابق الإشارة إليه. د/فواز صالح، «تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى»، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 481؛ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 221.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما طبيعة ومدى الالتزام المفروض على الطبيب أثناء موافقته على علاج المريض؟ وهل يلتزم بالشفاء؟ أم يكتفي بتقديم العلاج فقط؟ وما هو مستقبل هذه الالتزامات في ظل التطور الطبي الذي نعرفه اليوم؟ هذا ما أجيب عنه في الفرعين الواليين.

## الفرع الأول

## الالتزام بوسيلة (بذل عناية) *Obligation de moyen*

يبتدئ التزام الطبيب بعلاج المريض وتقديم العناية اللازمة، دون ضمان شفائه. وقد أجمع الفقه واستقر القضاء، كأصل عام، على أن التزام الطبيب نحو المريض يكون ببذل العناية اللازمة دون تحقيق النتيجة المرجوة، واستنبط هذا الالتزام من قرار م.ن.ف. الشهير "Mercier"، الذي جاء فيه بأن العقد الطبي يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض، ولكن بتقديم العلاج اليقيني، اليقظ والحذر، المتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة [1].

### البند الأول

### مضمون الالتزام بوسيلة

يتمثل مضمون هذا الالتزام بأن يضع المدين به وهو الطبيب تحت تصرف الدائن كل الوسائل المتوفرة لديه، وجميع إمكانياته، وأن يعمل كل ما في وسعه للوصول للهدف المطلوب، الذي لا يتعهد مبدئيا بتحقيقه (النتيجة). فالطبيب يتعهد، إن لم يتمكن من شفاء المريض، بأن يقدم له على الأقل العلاج المعقول بعناية واهتمام، مطابقة للمعطيات المكتسبة من العلم.

وبالتالي فإن معيار الالتزام ببذل عناية يقوم على عنصرين هما:

– الالتزام باليقظة ونباهة الضمير.

– الالتزام بتطبيق ما وصل إليه العلم. وهذين المعيارين مستمدان من قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير [2].

---

[1] – أ.د/ مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروتالعربية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، ص 101. وتمتد فكرة الالتزام بعناية إلى القانون الروماني، وقد تنباها القانون الفرنسي، وأدمجها الفقيه الفرنسي "Demogue" في الفقه كما بينا، عندما ميز بين الالتزامات العقدية.

[2] – فيليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، ترجمة د/ العيد سعادنة، الجزائر، منشورات ITCIS ، 2010، ص 31؛ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 222.

وبهذا يتضح أن الطبيب مطالب ببذل جهود صادقة، تؤدي وفق المجرى العادي للأمور إلى تحقيق الشفاء، دون الالتزام به بداية، ويقع على المريض الذي يريد تقرير مسؤولية الطبيب إثبات الخطأ في جانب هذا الأخير، ويعتمد في ذلك على أن الطبيب قصّر في الوسائل المؤدية للشفاء، لأن الشفاء لم يتعهد به الطبيب[1].

والتزام الطبيب يتحدد بعدة ظروف وعوامل تتدخل فيه ومن أهمها:

1- القواعد المهنية والمستوى المهني للطبيب: حيث يقاس التزام الطبيب بالنظر لقواعد المهنة الطبية وأعرافها، وسلوك الأطباء المشابه في ظروف مماثلة، مع الأخذ بعين الاعتبار العوامل الخارجة عن إرادته، كالأمراض الوراثية وقوة مناعة الجسم، أو قصور الطب عن إيجاد العلاج للحالات المستعصية.

كما يتحدد نطاق التزام الطبيب بالمستوى المهني له، فلا يمكن المساواة بين الطبيب العام والطبيب المختص، وبالتالي فالعناية المطلوبة هي عناية طبيب في نفس المستوى المهني وفي نفس الظروف الخارجية[2].

2-مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب: ويقصد بها الزمان والمكان اللذان يجري فيهما العلاج، فزمن العلاج قد يفرض إجراء عمليات استثنائية مستعجلة، يكون الوقت فيها ثمينا، ويزيد من خطورة الحالة المرضية. أما مكان العلاج، فتلعب الإمكانيات المتوفرة فيه دورا هاما في تحديد مضمون التزام الطبيب، فقد يكون الطبيب بعيدا عن المستشفى، أو قد لا يتوفر المستشفى كذلك على وسائل العلاج الحديثة وأجهزة التحليل والأشعة، وغياب هذه المعدات يصعب من مهمة الطبيب، وبالتالي فإنه يسأل، مع الأخذ بعين الاعتبار، لهذه الظروف الخارجية المحيطة به[3].

3- الجهود المبذولة من الطبيب: ويشترط فيها أن تكون متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، ولا يقبل منه استخدام أساليب علاجية مهجورة أو قديمة، ويطلب منه اللجوء للوسائل التي أكدت العلم صلاحيتها وفضلها في تحسين حالة المرضى الصحية[4].

[1] – د/عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 130.

[2] – وائل عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 41.

[3] – د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 232.

[4] – ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الطبيب وإن كان لا يلتزم بشفاء المريض، غير أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل المريض جهودا صادقة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب. قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1969/06/26. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 114.

ومما سبق يظهر أن التزام الطبيب بقواعد السلوك المهنية، المستقرة والمتعارف عليها طبيا، كفيل بتجنيبه المسؤولية القانونية، ولو أدى العلاج لوفاة المريض أو تدهور حالته، لأن طبيعة الالتزام الطبي، كمبدأ عام، هو التزام ببذل العناية اللازمة للوصول للشفاء، وليس الشفاء. وهذا أمر بديهي، يتفق مع عقيدتنا الإسلامية التي تأمرنا باتخاذ الأسباب، وترك النتيجة على الخالق عز وجل، فالمرض منه والشفاء منه، حتى أن الرسول ﷺ لما سأل عما إذا كانت الأدوية ترد من قدر الله شيئا، فقال: هي من قدر الله.

ولا شك أن تصنيف الالتزام الطبي الأصلي بأنه التزام بوسيلة أو ببذل عناية يستند لمعايير ومبررات أبينها فيما يلي.

## البند الثاني

## مبررات الالتزام بوسيلة

يبرر الفقه التزام الوسيلة الطبي بالنظر للغرر أو الاحتمال المصاحب للتدخلات الطبية عادة، وهي عوامل خارجة عن إرادة الطبيب، وتتعلق بأسباب خارجية لا يمكن السيطرة عليها: كخطورة المرض وقابلية المريض للعدوى، وبهذا يثبت أن تحميل الطبيب الالتزام بالشفاء ظلم لا يقبله العقل. كما أن الطبيب قد يتخذ خطوات تحمل مخاطر مقصودة، لمصلحة المريض، وفي مؤاخذته على هذه الخطوات عند فشلها في تحقيق الشفاء، ما يصرفه عن المبادرة، ويقتل روح الإبداع لديه[1].

كما يعتمد هذا الالتزام على الدور الإيجابي الذي يلعبه الدائن بالالتزام، وهو المريض، فالطبيب ليست له سلطة عليه، ولا يمكنه إجباره على الخضوع للعلاج، على الرغم من أن المريض ملتزم بموجب العقد بالتعاون مع الطبيب في العلاج، ومساعدته على تنفيذ التزامه[2].

ويظهر مما سبق ذكره، أن مضمون الالتزام ببذل عناية يتفق مع إنسانية الطبيب بكل أبعادها، خصوصا الواقعية منها، فالطبيب ولكونه بشرا يتصف بالنقص والمحدودية، لا يمكن أن نحمله ما لا يطيق، ونفرض عليه التزاما يتعدى المعقول والمشروع. ونفس الإنسانية تطالب الطبيب بالإخلاص تجاه المرضى وتقديم أفضل ما لديه، حتى يستحق عن جدارة واستحقاق لقب "ملاك الرحمة".

---

[1] – د/عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 134.

[2] – د/فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي، مرجع سابق، ص 481.

ومن جهته، لم يشذ القانون الجزائري عن هذه القواعد، فهو وإن لم ينص صراحة على مضمون التزام الطبيب، إلا أننا يمكن أن نستنتج ذلك من بعض النصوص. فالطبيب مطالب بعدم تجاوز اختصاصاته ومراعاة قدراته وإمكانياته في تقديم العلاج[1]، كما يمنع عليه تعريض المريض لخطر لا مبرر له من خلال علاجاته[2]، وأخيرا فهو ملزم بضمان تقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة، عند الحاجة، بزملائه الأكثر خبرة منه[3]. فمضمون هذه النصوص ينبئ عن أن القانون الجزائري ينتظر من الطبيب بذل العناية اللازمة، الصادقة والمخلصة، التي تنأى عن تعريض مصلحة المريض أو حياته لأي خطر غير مبرر، مسايرا بذلك ما استقر عليه الفقه، التشريع والقضاء المقارنين.

وإذا كانت القاعدة العامة في التزام الطبيب هي بذل العناية، فهل يمكن لهذه القاعدة أن تستثنى، هذا ما أبنيه في الفرع الموالي.

## الفرع الثاني

## الالتزام بتحقيق نتيجة

Obligation de résultat

إذا كانت القاعدة العامة في الالتزام الطبي تتعلق بالعناية المبذولة من الطبيب في علاجه للمريض، فإن ثمة استثناءات ترد عليها، تجعل من الطبيب مطالبا بتحقيق نتيجة معينة أو للوصول لغاية منشودة في عمله الطبي، وهذا التحول له ما يبرره، إذا علمنا أن استخدام الطبيب للآلات والأجهزة الطبية أصبح أمرا شائعا؛ كما أن تكريس الطابع التعاقدي في علاقة الطبيب بالمريض أدى إلى توسيع نطاق التزامه. فما هو مضمون الالتزام بالنتيجة؟ وما مبرراته؟ وما تطبيقاته؟ هذا ما أجمله في الآتي.

---

[1] – المادة (16) م.أ.ط.

[2] – المادة (17) م.أ.ط.

[3] – المادة (45) م.أ.ط.

## البند الأول

## مضمون ومبررات الالتزام بتحقيق نتيجة

بعيدا عن الاكتفاء بالشروع في مجرد استعمال الأدوات اللازمة للمهمة المراد تحقيقها، فإن المدين في الالتزام بالنتيجة يمكن أن يعد الدائن بأن يحقق له النتيجة المطلوبة.

فمضمون الالتزام هنا لا يتمثل في نشاط، جهد أو وسائل، لكن في نتيجة هذه النشاطات، الجهود والوسائل في حد ذاتها[1]. وهكذا فإن عدم تحقق النتيجة يجعل المدين (الطبيب) مسؤولا أمام الدائن (المريض)، على أساس أن تنفيذ هذا النوع من الالتزامات لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التي تبرر اقتصار التزام الطبيب على مجرد بذل العناية[2].

والالتزام بتحقيق نتيجة، وإن كان استثناءً من القاعدة العامة، غير أنه غالبا ما يتأسس بحكم الاتفاق، القانون أو طبيعة الخدمة الطبية المقدمة. فقد يتعاقد الطبيب مع المريض، بأن يحقق له نتيجة معينة، يطلق عليها اسم "النتيجة الهندسية" أو الجيومترية *Géometrique*، وطبقا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، يعتبر الطبيب مخطئا تقوم مسؤوليته إذا لم يحقق النتيجة المتفق عليها. وهذا النمط من الاتفاقات يتكرر كثيرا في الجراحة التجميلية، التي يلتزم فيها الطبيب تحقيق نتائج محددة بدقة اعتمادا على مسار مسبق ومفصل[3].

فإرادة الأطراف يمكن أن تضفي على التزام الطبيب صفة النتيجة، وفي هذا الشأن ألزم القضاء في فرنسا طبيب توليد (*obstétricien*) التزم بتوليد امرأة ثم خالفه، فقضي عليه بتعويض الضرر الذي نتج عن الفعل الشخصي لمن حل محله، دون وجود سبب أجنبي يستدعي ذلك[4].

كما يمكن أن يكون النص القانوني سببا لفرض الالتزام بتحقيق نتيجة معينة، ومن ذلك: ما جاء في نص المادة (2/158) ق.ح.ص.ت. والمتعلقة بالعلاج بالدم، حيث قررت أنه: «يتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعون تحت مسؤوليتهم جمع الدم، وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم....»، ويظهر فيها بوضوح طبيعة المهمة الملقاة على عاتق الطبيب المعالج. والتي وصفت بالفعالة، والفعالية تقتضي تحقيق نتيجة معينة.

---

[1] – فليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، مرجع سابق، ص 32.

[2] – وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 44.

[3] – أحمد هديلي، «تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات»، بحث مقدم للملتقى الوطني حول المسؤوليات الطبية المنظم بكلية الحقوق، جامعة تيزي وزو أيام 23، 24 جانفي 2008، ص 70.

[4] – د/عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبية المهنية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 135.

## البند الثاني

## تطبيقات الالتزام بنتيجة

أدت ضرورات التطور الطبي أن يلتزم الطبيب في بعض الأعمال الطبية بتحقيق نتائج محددة، فرضتها طبيعة الخدمة التي اقترحها على المريض. وتطبيقات هذا النمط في الالتزامات الطبية كثيرة، خصوصا في ظل التطورات المعاصرة، وأركز على إبرازها فيما يأتي.

أولا استعمال الأجهزة والأدوات الطبية

لا ينفك الطبيب في الوقت المعاصر عن استخدام الأدوات والآليات الطبية، فهو يستعملها للتشخيص، العلاج، للجراحة وحتى للمراقبة أو المتابعة. وهي بذلك ترافق الطبيب في كافة مراحل عمله الطبي، وتزامن المريض في رحلة علاجه المفترض.

وإذا كان النشاط الطبي، كما يقول الفقيه *Savatier*، نشاطا إنسانيا يمنح صاحبه حضانة نسبية، لا تقيم مسؤوليته حتى يثبت الخطأ من جانبه[1]، فإن هذا الاتجاه نادى به جانب من الفقه، مطالبا بإخضاع استعمال الطبيب للأجهزة والأدوات، والأضرار الناجمة عن ذلك لقواعد المسؤولية الطبية التقليدية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، نظرا لاستحالة فصل عمل الطبيب عن استعماله لهذه الأجهزة واستغراق عمله لفعلها[2].

إلا أن أغلب الفقه واجتهادات القضاء لم تشايع هذا الاتجاه، وفضلت إقامة التزام الطبيب بتحقيق نتيجة بمناسبة استعماله للأجهزة الطبية، التي تميزت بعدم إمكانية إغفال الحوادث والأضرار الناجمة عنها. واتجاه القضاء الفرنسي هذا لم يفصح عنه صراحة، وإنما استنتج ضمنا حينما قضى بمسؤولية الممارس الطبي الذي لم يتخذ الاحتياطات الضرورية من أجل تجنب الأخطار الناجمة عن الأدوات الطبية[3].

والأضرار المقصودة هي المتعلقة بعيب أو عطل في الأجهزة، أما إذا تعلقت الأضرار بالعمل الطبي، فإنما معنية بالعناية في الالتزام[4].

---

[1] – د/عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 167.

[2] – د/وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 78.

[3] – د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 237.

Civ, 2eme, le 12 novembre 1968 : François Terré, Yves Lequette, les grades arrets de la jurisprudence civile, 12eme ed, 2008, p.162.

[4] – وائل تيسير عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 52.

وقد ثار خلاف فقهي حول الأساس الذي تعتمد عليه إقامة مسؤولية الطبيب في حالة الضرر الناجم عن استعمال الأجهزة والأدوات الطبية بين العقد والمسؤولية التقصيرية.

والفقه الفرنسي متبوعا بقضائه قد حسموا الأمر باعتباره يندرج تحت نطاق المسؤولية العقدية، لأن الطبيب يلتزم بسلامة الأجهزة، بموجب العقد الطبي، كما أن العديد من المهنيين معنيين بنفس المعاملة، فلا مجال للتفريق بين الطبيب والناقل، هذا الأخير ملزم بضمان سلامة الركاب، فالاحتمالية الطبية مستبعدة هنا. كما أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين أو الخيرة بينهما، فتستبعد المسؤولية التقصيرية[1]. واعتمد القائلون بالمسؤولية التقصيرية قي هذا الشأن على فكرة حراسة الأشياء.

فيرى بعض الفقه بأن العقد الطبي لا يحول دون مقاضاة المريض للطبيب على أساس المسؤولية التقصيرية[2]، والمادة (1384) *CCF* تقيم مسؤولية حارس الشيء عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء[3].

ولاشك أن التمعن في مدى انطباق فكرة حراسة الأشياء على استعمال الأجهزة الطبية يكشف عن عدم جدواها وعدم فاعليتها، على اعتبار أن المريض ما كان ليكون محلا لاستخدام الجهاز الطبي، لولا وجود العقد الطبي، الذي يجمعه مع المعالج، بخلاف ما لو تعرّض نفس المريض لضرر من شيء ما كسقوط جدار أو هجوم حيوان عليه، فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية لحارس الشيء بامتياز. فالاجماع الفقهي والقضائي على الطابع العقدي للتدخل الطبي يستغرق كل آثار العمل الطبي، سواء كان يدويا أو آليا.

ومن التطبيقات القضائية في مسؤولية الطبيب عن استعمال الأجهزة والأدوات، والتي يبرز فيها الالتزام بالنتيجة، ما ذهبت إليه محكمة "*Montpillier*" من مسؤولية الطبيب عن الالتهابات التي لحقت بالمريض نتيجة لتعرض جلده لكمية زائدة من الأشعة بسبب خلل في جهازها[4].

أما في الجزائر فقد ذهب القضاء الإداري إلى أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف

---

1 – Phillipe le Tourneau, Droit de la responsabilité, op. cit., p.500.

2 – عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، بيروت، منشورات عويدات، 1987، ص 410.

3 – Article 1384 ccf: « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde… ».
وتقابلها المادة (1/138) ق.م.ج.: «كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء».

4 – TGI لمدينة Montpillier بتاريخ 10 مارس 1948، نقلا عن: د/وفاء جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 80.

أعوان المستشفى يعد خطأ مرفقيا عاما، وأن هذا المرفق مسؤول ما دام قد أخلّ بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته[1].

ثانيا الأجهزة الطبية البديلة والتركيبات الصناعية

لقد كان من نتائج التطور الطبي تدخل الآلات والأجهزة في سير وعمل جسم الإنسان، فأصبح بالإمكان تعويض بعض وظائف الإنسان التي فقدت نتيجة سبب ما، بواسطة جهاز طبي أو تركيب صناعي يؤدي نفس الغرض.

ولا شك أن استخدام هذه التقنيات في جسم الإنسان يثير إشكاليات قانونية، لا سيما على صعيد المسؤولية الطبية الناجمة عن استخدام هذه الأجهزة والأضرار التي قد تترتب عنها. وفي الشأن استقر الفقه على وجوب التفرقة في استعمال الأجهزة بين الجانب الطبي والجانب الفني.

ففي الجانب الطبي، يقع على الطبيب تقدير الملاءمة في استخدام العضو من عدمه وتهيئة الجسم لذلك ووضعه فيه. وهنا لا يكون الطبيب في كل أولئك مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه عمله إلا إذا أقيم الدليل على تقصيره، أي أنه وكأي عمل طبي يكون التزامه محصورا بالعناية اللازمة، فيختار العضو أو التركيب المناسب للمريض، ونفس الحكم يمتد للأسنان الصناعية التي يلتزم فيها طبيب الأسنان ببذل الجهود الصادقة في اختيارها ووضعها وتركيبها[2].

وقد عُرض الأمر بشأن الأجهزة المساعدة على القضاء الفرنسي خصوصا ما تعلق بأجهزة الأسنان، فاعتبر أن الالتزام المتعلق بتركيب هذه الأجهزة هو التزام بوسيلة، باعتباره عملا طبيا خاضعا للاحتمال[3].

أما الجانب الفني، فينحصر في صناعة العضو، اتفاقه مع الجسم، دقته وسلامته وكذا تأديته للوظائف المرجوة منه، فهذا عمل تقني أو فني محض. ويعتبر الطبيب مخلا بالتزامه إذا كانت صناعة العضو رديئة أو غير محترمة للمعايير أو تحدث ضررا بالمريض، إذ أن الطبيب يلتزم هنا بتحقيق النتيجة المتفق عليها، وهي ضمان سلامة التركيب الصناعي، وأدائه لوظيفته

[1] – مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم (7733)، بتاريخ 2003/03/11، قضية (م.خ) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2005، ص 208.

[2] – د/جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص 429.

[3] – د/عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية، مرجع سابق، ص 138.

المرجوة منه على أكمل وجه[1]. وفي هذا الصدد قضت محكمة فرنسية أنه إذا كان الطبيب ملزما بالعناية في العلاجات التي يقدمها، إلا أنه ملزم بالنتيجة بصفته كممون لتركيبات الأسنان، ويجب عليه تقديم جهاز دون عيوب[2].

ثالثا نقل الخلايا والأنسجة

يعتبر العلاج بنقل الخلايا والأنسجة، في نطاق العلاج بالمنتجات البشرية، من الطرق الطبية التي تطورات كثيرا بفعل التقدم العلمي الحاصل في المجال الطبي، سواء على مستوى النظريات العلمية، أو على صعيد الآلات والأجهزة المستخدمة لذلك.

ومن أشهر أنواع العلاج بالمنتجات البشرية، ذلك الذي يتم بواسطة نقل الدم إلى المريض، فقد يحدث أن يحتاج هذا الأخير إلى كميات كبيرة من الدم، إما بسبب النزيف الذي يتعرض له، أو لتعويض ما فقده، أو أثناء عملية جراحية أو غيرها، فيقع على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة، وهو تقديم دم سليم ومعافى، خال من أي فيروسات وأمراض. فإذا أصيب المريض بأي ضرر نتيجة نقل الدم، فإن مسؤولية الطبيب تقوم[3].

وفي التاريخ القضائي الفرنسي، طرحت عدة قضايا تتعلق بدم ملوث، أشهرها قضية الدم الملوث الذي أدى لإصابة عدة أشخاص بمرض السيدا في فرنسا بين سنوات 1980 و1990، والتي أثارتها الصحافة الفرنسية سنة 1991 بشدة[4] .

وقد قضت محكمة استكشاف باريس بمسؤولية الطبيب المعالج، المستشفى ومركز نقل الدم عن إصابة أحد المرضى بفيروس السيدا، متى تبين أن عملية نقل الدم كانت هي السبب في الإصابة به[5].

---

[1] – د/طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 167؛ د/جاسم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، مرجع سابق، ص 429.

[2] – Civ, 1ere 15 novembre 1988, bulletin civile1, n° 319.

وقد طبق القضاء الفرنسي الالتزام بالنتيجة في عدة ميادين طبية منها: التحاليل المخبرية: (Toulouse, 14 décembre 1959)، والحقن العضلي: (Civ, 1ere, 17 juin 1980)، Bulletin civile I, N° 187.

[3] – د/محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 116.

[4] – le quotidien français ‘liberation’, le 08 fevrier 1995, l’affaire du sang contaminé.

[5] – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 244.

وأكدت أعلى الهيئات القضائية في فرنسا هذا الاتجاه، فاعتبرت مراكز نقل الدم مسؤولة عن تقديم منتجات خالية من العيوب، وغير مضرة ولو في غياب الخطأ[1].

وقد ذهب المشرّع الجزائري –نفس مذهب الفقه والقضاء الفرنسيين–، حينما قرر أن التبرع بالدم للأغراض العلاجية يتم تحت مسؤولية الأطباء[2]، وتخضع هنا للقواعد المعروفة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: ما طبيعة الالتزام الطبي في حالة العلاجات المستحدثة خصوصا في حالات العلاج الجيني أو الخلوي؟

وبالرجوع للأحكام القانونية المنظمة للجوء لهذه العلاجات، يمكن القول أنه التزام بتحقيق نتيجة، باعتبار أنها طرق غير مألوفة في العلاج، تتضمن بعض الاستثنائية والخطورة، ويلتزم الطبيب فيها بعلاج المريض مما يعاني، لأنه وكما سبق أن بينت في الخصائص العلاجية لها، فإنها تؤدي إلى العلاج النهائي للمرض وتصحيح الخلل أو تعويضه، فهي ليست مجرد مداواة أو تخفيف ألم أو علاجات تحسينية وتكميلية *(Soin palliatif)*.

ولذا، فإنه وحماية لمصلحة المريض، يجب أن تخضع للالتزام بتحقيق الغاية العلاجية.

ومن جهة أخرى، فإن العلاج بنقل الدم ينطبق على العلاج الجيني أو الخلوي، فهم جميعا منتجات بشرية، تنشأ من الجسم، وتعود له.

وقد تعامل المشرعون مع العلاج بالدم بحذر تقني وقانوني كبيرين، مخافة انقلاب فوائد هذا العلاج إلى أضرار وخيمة على صحة الإنسان، كما حدث في قضية الدم الملوث في فرنسا.

كما تستنبط طبيعة الالتزام الطبي من خلال تشديد المشرعين على الضوابط التقنية والقانونية لإجراء هذه العلاجات.

ففي القانون الفرنسي لا يسمح بإجراء هذه العلاجات إلا للمؤسسات والهيئات المرخص لها، بعد أخذ رأي الهيئات الاستشارية، وفي حالة المخالفة، لا يكتفى فقط بالمسؤولية المدنية للمخالف بل تقام مسؤوليته الجنائية كذلك[3].

---

[1] - Cass, civ, 12 avril 1995, CE, le 16/05/1995, les grandes decision du droit médical, op. cit.

[2] – المادة (1/158) ق. ح. ص. ت.

[3] – سبقت الإشارة لهذه الأحكام.

أما في القانون الجزائري، الذي لم يشر صراحة للعلاجات الجينية والخلوية، غير أنه يتبين من خلال مضمون نصوصه ومقاصدها أنه يتبنى نفس الاتجاه، من خلال التشديد في إجراءات التجارب العلاجية وكل المناهج المفروضة بالتطور الطبي، والنص صراحة على المسؤولية المدنية للمبادر بالتجريب[1].

وفي ظل الثورة التقنية–الطبية الحاصلة، يكثر الحديث عن مستقبل الالتزام الطبي نحو المرض، خصوصا وأن تدخل الطبيب بات ينحسر شيئا فشيئا لصالح الآلات والأجهزة الطبية، التي كثيرا ما تنتج أضرارا تمس بسلامة المرضى، دون أن يكون للطبيب دخل في ذلك، وربما يكون دوره منحصرا في ضبط المعايير والمقاسات والأنظمة، بعد كثرة لجوء الأطباء لتقنيات المعلوماتية الطبية.

وعلى هذا الأساس، يتجه القضاء نحو التشديد في فرض سلامة المريض، مهما كانت طبيعة العلاج أو غرضه، وهو أمر طبيعي في ظل استمرار وقوع الأخطاء والأضرار الطبية وكثرة مساءلات الأطباء، فالالتزام الناشئ عن تشديد الواجبات الطبية، والقاضي بسلامة المريض قد يثير التساؤل حول جدواه في ظل الالتزامات التقليدية، كما يطرح الانشغال حول تكيفه مع أنماط العلاج الجديدة، ومدى ملاءمته للإبداع الطبي، وسأعود لتقييم هذه الالتزامات بعد استكمال الحديث عن أركان المسؤولية الطبية.

---

[1] – المواد (1/168) إلى (4/168) من ق.ح. ص. ت.

# المبحث الثاني

# شروط قيام المسؤولية الطبية

لا شك إن إخلال الإنسان بالتزاماته القانونية يوجب قيام مسؤوليته بشكل ما، والطبيب لا يخرج عن هذا الإطار، فمتى ثبت أن المريض كان ضحية لخطأ طبي، أو تعرّض لضرر نجم عن عمل الطبيب، أو أن هذا الأخير أخلّ بالالتزامات المفروضة عليه، فلم يبذل العناية اللازمة للعلاج، أو تخلّف عن تحقيق النتيجة المتفق عليها ابتداءً، فإنه وفي كل هذه الحالات تثار المسؤولية المدنية الطبية للأطباء.

وإذا كان نظام المسؤولية المدنية يهدف عموما إلى تكريس حماية الإنسان من الأخطاء والانحرافات السلوكية بمنعها وقاية، أو جبر ضررها عند حصوله، فإنه وفي المجال الطبي يصطدم بعقبات كبيرة. إذ أن الطبيب كثيرا ما يخطئ وهو بصدد تقديم العلاج، فلا يكون نطاق الخطأ نفسه، كما هو الحال في المسؤولية المدنية العامة، كما أن ثمة ضغوطات قانونية، إنسانية، واجتماعية تجابه الطبيب، فهو مطالب بتقديم رسالته الإنسانية السامية على أكمل وجه، والحذر من مغبة الخطأ المهني، فضلا عن الالتزام المهني المفروض عليه بضرورة تحديث معارفه، وبذل الجهد للرقي بالطب البشري.

وحتى نتمكن من تقييم نظام المسؤولية الطبية ومدى ملاءمته للوضع الطبي الحالي، لا بد من دراسة قواعده العامة، كما وردت في إطارها التقليدي العام، وفي هذا الصدد أتعرض لبيان الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية الطبية، وهي نفس الشروط التي تواتر الفقه والتشريع والقضاء على اعتبارها، وهي الخطأ الطبي (مطلب أول)، ثم الضرر الطبي وعلاقة السببية (مطلب ثاني).

## المطلب الأول

## الخطأ الطبي

كان الخطأ منذ القديم ولا يزال سببا للمساءلة القانونية، وقد بينت سابقا كيف كرّس القضية الفرنسي *(Domat)* التفرقة بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني، وعلى إثره تقررت القاعدة العامة في المسؤولية المدنية القاضية بالتزام كل شخص سبب ضررا بخطئه بتعويض المضرر.

ولقد اعتاد فقهاء القانون على إصدار تعريفاتهم للخطأ، التي تتفق تارة مع نزعاتهم الشخصية، وتنسجم تارة أخرى مع المفاهيم الاجتماعية والاقتصادية السائدة. فإذ ذهب بعض الشراح للتضييق من دائرة الخطأ، جنح آخرون إلى التوسيع في تعريفه لتسهيل قيام المسؤولية والحصول على التعويض[1]. وقد تعرّضت فيما سبق للمقصود بالخطأ بشكل عام في إطار المسؤولية المدنية، بينما أتعرّض في هذا المطلب لمفهوم الخطأ الطبي (فرع أول)، ثم أتبيّن التدرج الحاصل فيه والذي أنتج أنواعا فقهية له (فرع ثاني).

## الفرع الأول

## مفهوم الخطأ الطبي

ما انفك خطأ الطبيب يشكل أساسا لمسؤوليته، كيف لا والفقه يجمع على اعتبار الطبيب شخصا مهنيا، ويصنف خطأه في خانة الأخطاء المهنية، أي التي تتصل وتتعلق بالأصول الفنية لكل مهنة[2]. والتي لا تنحصر فيما يصدر عن سوء نية فحسب، بل تتعدى إلى كل سلوك يعتبر خروجا عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية، التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن[3].

### البند الأول

### تعريف الخطأ الطبي

أدى ارتباط مفهوم خطأ بالطابع المهني لعمل الأطباء إلى ثراء التعريفات واختلاف الأفكار حول إدانة الطبيب مدنيا وإقامة مسؤوليته، بين الفقه التشريع والقضاء وهو ما أبينه تباعا.

أولا–التعريف الفقهي للخطأ الطبي

تحت تأثير نظرة الفقه للخطأ المدني واستمراريته في المجال الطبي، تعددت آراء فقهاء القانون في تعريفاتهم للخطأ الطبي، بين مجمل، شامل وموسع لنطاقه.

---

[1] – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 147؛ أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 104.

[2] – د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، 822/1.

[3] – قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 78/487، نقلا عن أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 105.

فيرى بعض الفقهاء أن مجرد عدم قيام الطبيب بالتزاماته المهنية بشكل خطأ طبيا[1]، وهو نفس الخطأ الذي يقوم عند تقصير في مسلك الطبيب، الذي لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول[2]. فيما تأثر الأستاذ الدكتور منذر الفضل بالقرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية، حينما عرّف الخطأ الطبي بأنه «إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة، الموافقة للحقائق العلمية المستقرة»[3].

كما يرى الدكتور أسامة عبد الله قايد أن كل الالتزامات والقواعد الفنية تتدخل في تحديد الخطأ الطبي، الذي يعرفه بأنه مخالفة الطبيب في سلوكه للقواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضير بالمريض[4].

وبنظرة أوسع وأشمل، يذهب الدكتور عبد اللطيف الحسيني إلى أن الخطأ الطبي هو «الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته إخلالا بموجب بذل العناية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بجملة بانتباه وحذر، ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان والمكان... وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه أثناء مزاولته لفنه إذا كان السبب في الإضرار بمريضه»[5].

أما بالنسبة للفقه الفرنسي، فقد استصعب أغلب الفقهاء عملية إصدار تعريف للخطأ الطبي، بالرغم من إيمانهم بضرورة الإجراء لمساهمته في حل مشاكل المسؤولية[6].

---

[1] – د/عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 259؛ د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 118.

[2] – د/وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 38، 41.

[3] – د/منذر الفضل، «الخطأ الطبي»، مجلة القانون، نقابة المحامين الأردنيين، العدد 8، 1999، ص 13.

[4] – د/أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 224.

[5] – د/عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، بيروت، الشركة العالمية للكتاب، 1987، ص 118.

[6] – اعترف الفقيه الفرنسي *(Albert Rabut)* في رسالته للدكتوراه بباريس سنة 1948 حول (مفهوم الخطأ في القانون الخاص) أنه من المستحيل أحيانا تحديد تعريف للخطأ، كما أشار الفقيه *(George Ripert)* بأنه لا يستطيع إعطاء تعريف للخطأ.

- Caroline Kamxar, les limites de la faute : essai sur la determination de l'obligation de moyen en matière medicale, these pour le doctorat en droit, faculté de droit, université de Lyon III, 2006, P.50.

وبالرغم من ذلك، أذكر بعض المحاولات التي عرّفت الخطأ الطبي بأنه الإخلال بالممارسة لا يصدر عادة من طبيب مؤهل ويقظ، وجد في نفس الظروف[1].

أما في الفقه الإسلامي، فقد أبدع الفقهاء المسلمون في تصوير الخطأ الطبي بشكل يصل إلى أرقى مستويات الصياغة القانونية الحالية.

فبداية يرتبط معنى الخطأ في الفقه الإسلامي بعدم القصد فيه، حيث ذكر الفقيه المالكي "ابن عبد البر" أن الخطأ ما لم يقصده الفاعل ولم يرده وأراد غيره، وأضاف أن فعل الخاتن والطبيب في هذا المعنى[2].

وبتعبير أدق وأبلغ وأقرب ما يكون إلى اصطلاحات كبار فقهاء القانون الفرنسيين، يشير الإمام الشافعي إلى الخطأ في المجال الطبي بقوله أن التعدي يكون إذا فعل الطبيب مالا يفعله طبيب مثله وجد في موضعه وكان عالما به[3].

ومما سبق، يظهر أن أغلب الفقه الإسلامي يتجه إلى اعتبار الخروج عن أصول الطب خطأً طبياً يستوجب ضمان الطبيب.

كما أن فقهاء القانون ربطوا مفهوم الخطأ بمخالفة الأصول والقواعد الفنية والقانونية لمهنة الطب، مع اعتبار كل الظروف التي يمكن أن يتأثر بها الطبيب أو أن يوجد في ظلها.

ثانيا–التعريف التشريعي للخطأ الطبي

لم تتطرق الكثير من التشريعات المعاصرة لتحديد المقصود بالخطأ الطبي، معتمدين في ذلك على الفكرة التي بدأت تتضاءل –تحت تأثير كثرة الخصومات والمطالبات القضائية– والتي مفادها إحجام التشريع أو القانون عن تعريف المفاهيم.

وبالرغم من ذلك، نجد أن المشرّع الإماراتي عرّف الخطأ الطبي بأنه: «الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يقترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها، أو الذي يرجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة»[4].

[1] – Caroline Kamxar, « *la reforme de la responsabilite medicale : responsabilite ou assurance* », revue internationale de droit comparé, Vol 42, N° 02, Avril-juin 1990, P.531.

[2] – ابن عبد البر المالكي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000، 62/8.

[3] – محمد بن ادريس الشافعي، الأم، بيروت، دار الكتب العلمية، 1998، 166/6.

[4] – القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية، موقع : www.gcc-legal.org.

ولم يعرّف المشرع الفرنسي الخطأ الطبي في منظومته القانونية، بالرغم من إبقائه على الخطأ كأساس لمسؤولية مهنيي الصحة في قانون 04 مارس 2002 حول النظام الصحي[1].

ونفس النهج نهجه المشرّع الجزائري، الذي لم يتعرض صراحة لمفهوم الخطأ الطبي، لا في نصوص القانون المدني ولا القانون الطبي، وإن كانت هذه النصوص تحيل على القواعد العامة، التي تبقي على خطأ الإنسان كأساس لمسؤوليته المدنية، خطأً يتوفر على عناصر الإخلال والإدراك لكي يكون مقيما للمسؤولية[2].

غير أن تحليل بعض أحكام قانون الصحة الجزائري ينبئ عن الاتجاه العام للمشرع في اعتباره للخطأ الطبي، وهو مذهب أرى فيه عدم الخروج عن الآراء الفقهية السائدة في نظرتها للخطأ الطبي.

فالمشرّع الجزائري يعتبر الخطأ الطبي خطأً مهنياً ينتج عن التقصير والإخلال بالواجبات المهنية، ويفرض على الممارس الطبي أن يحترم المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم المهنة الطبية، وفي غياب هذا الواجب يتشكل الخطأ. كما أنه أخذ بالنظرية العامة للخطأ، التي تقتضي محاسبة المتسبب فيه حسب طبيعة الخطأ المقترف، جزائيا كان أو مدنيا، مع قيام المسؤولية التأديبية للطبيب ولو في غياب الخطأين المذكورين[3].

ثالثا الخطأ الطبي في القضاء

ساهم القضاء بشكل كبير في تحديد معالم نظرية الخطأ الطبي، ويعتبر الشراح أن قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير (*Mercier*) بمثابة أساس تحديد الأخطاء، انطلاقا من التعبير الوارد فيه عن العناية المفروضة على الطبيب، وهي "العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة"، والتي يفهم منها أن الطبيب يكون مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة من

[1] - Article L.1142-1 CSP.

[2] - المادتين (124) و(125) ق.م.ج.

[3] - المادة (239) ق.ح.ص.ت.: «يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبيب، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه... إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفى بتطبيق العقوبات التأدبية».

- المادة (2/168) ق.ح.ص.ت.: «يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي».

- المادة (1/267) ق.ح.ص.ت.: «دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرّض صاحبه لعقوبات تأديبية».

جهة، أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية المكتسبة من جهة أخرى[1].

كما ذهبت محكمة "السين" أن خروج الطبيب عن القواعد العامة للحيطة وحسن التقدير المطلوبة في أية مهنة كانت، لا يتفق مع الضمان الذي تتطلب مصلحة الناس[2].

وما يمكن ملاحظته هو أن هذا الاتجاه القضائي في تحديد مفهوم الخطأ الطبي، قد أسقط على التشريعات، حيث يقابله في المعنى نص المادة (32) من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي، التي تقابلها المادة (45) م.أ.ط.

وقد عرف مفهوم الخطأ في القضاء الفرنسي تطورا هاما. فبداية أصبحت نظرة القضاء له مزدوجة، إذ يحمل بعدين: طبي وقانوني، يتمثل البعد الطبي في توصيف الخطأ حسب المعايير العلمية السارية، أما البعد القانوني فيتعلق بالإخلال بالالتزامات القانونية المعروفة[3].

وفي أحدث قراراتها، أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى مفهوم جديد للخطأ الطبي بأنه «خطر عرضي ملازم للعمل الطبي، والذي لا يمكن التحكم فيه»[4].

ولا شك أن هذا التطور في مفهوم الخطأ سيحدث ثورة عارمة في نطاق مسؤولية الأطباء، إذ أن تضمينهم تائج العمل الطبي المتوقعة وغير المتوقعة سيضاعف من متاعبهم القانونية. ومن خلال هذا التعريف نرى بأن مطابقة العمل الطبي لمعطيات العلم الحديثة ليست كافية للدفع بعدم المسؤولية، بل يتطلب إحاطة طبية بنتائجه المتوقعة وغير المتوقعة. ويأتي هذا المفهوم الجديد لمحكمة النقض للتكفل بكل المطالبات القضائية المتزايدة في فرنسا من ضحايا الأخطاء الطبية، وهو يضرب عرض الحائط كل المفاهيم الفقهية السابقة التي تقيم الأخطاء على أساس الإخلال بالالتزامات الطبية.

---

1 – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 151.

2 – محكمة 'La Seine' بتاريخ 1907/07/20، أورده: د/أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 225.

3 – A.Marcos ; « *La double dimension de la faute en responsabilite medicale* », revue Médecine et Droit, N° 59, 2003, P.50.

4 – Cass. Civ., 1ere ch., 20 janvier 2011, commentaire Dr. M.Mislwaski, « une nouvelle definition de la faute medicale », site web : www.saint-louis-reseau-sein.org

## البند الثاني

## معايير الخطأ الطبي

يقسم الفقه التزامات الطبيب بين بذل العناية اللازمة وبين تحقيق النتيجة المطلوبة، وفي كل هذا يتعين على الطبيب اتخاذ واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها قواعد المهنة، والالتزام بما توصل إليه الطب من معلومات وحقائق.

وإذا كان معيار قياس الخطأ في التزامات العناية المبذولة هو معيار الرجل العادي المتوسط الفطنة والذكاء[1]، فإن السؤال نفسه يطرح حول معيار تقدير خطأ الطبيب، نظرا لجوهريته في تحديد المسؤولية، وهو ما أبينه فيما يلي.

أولا–المعيار الشخصي

يتحدد المعيار الشخصي ويقوم في نطاق شخص الطبيب نفسه وظروفه الخاصة، فيقاس سلوكه عند وقوع الخطأ بمسلكه الشخصي المعتاد، فيكون ملزما ببذل العناية التي اعتادها، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع تفادي الفعل الضار المنسوب إليه، وأن ضميره يؤنبه على ما حصل منه من إهمال، قام خطؤه، لأنه سلك مسلكا أقل حيطة وحذرا من سلوكه الاعتيادي[2]. ويتأسس عليه، أن ننظر لطبيعة وشخصية الطبيب المخطئ، ومستواه العلمي والمهني، وكذا كل الظروف المحيطة به والمؤثرة عليه.

وقد لاقى هذا المعيار مناصرة من بعض الفقه والقضاء، الذين افترضوا أن تكون للطبيب قدرة على دفع الضرر، بما يتناسب مع مؤهلاته وإمكانياته، واحتجوا بأن هذا المعيار يحقق العدالة الشخصية بمراعاته لظروف كل شخص وتقديره وحالته[3].

ولاشك أن إعمال هذا المعيار يؤدي إلى إعفاء الطبيب المهمل والمعتاد على اللامبالاة من المسؤولية في حالة الإضرار بالمريض، وهومايجافي العدالة[4]، ولهذا سجلت على نظرية المعيار

---

[1] – د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، 779/1؛ د/عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية، 1974، ص 543.

[2] – جمال عبد الرحمان علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1993، ص 80.

[3] – د/محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 156؛ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 56.

[4] – ابراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، مرجع سابق، ص 30.

الشخصي مآخذ كثيرة من بينها أنها صعبة التطبيق، فهي تتطلب دراسة وافية لشخصية المخطئ وظروفه الخاصة وثقافتة وحالتيه الاجتماعية والصحية[1].

ونظرا لهذه الانتقادات وغيرها، اتجه البحث عن معيار آخر أكثر موضوعية، هو في الحقيقة ليس سوى المعيار الموضوعي.

ثانيا–المعيار الموضوعي

يقوم المعيار الموضوعي على استبعاد مآخذ المعيار الشخصي، فلا يقوم على اعتبار الظروف الداخلية أو الشخصية للطبيب، وإنما يبنى على الظروف الخارجية التي أحطت به، والسلوك المجرد النموذجي الذي يجب أن يسلكه والمتوقع من شخص، متوسط الحذر والاحتياط، ويفترض فيه مستوى معين من اليقظة والتبصر[2].

فمعيار الخطأ هنا هو معيار موضوعي يقيس الفعل على أساس سلوك معين، لا يختلف من حالة لأخرى، هو سلوك الطبيب المعتاد، أو طبيب نموذجي، يعتمده القاضي معيارا للتقدير، فهذا الطبيب من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة في نطاق اختصاصه أو مستواه المهني، وهو الذي يبذل في معالجة مريضه العناية اليقظة، ويراعي القواعد الطبية الثابثة، فيما عدا الظروف الاستثنائية[3].

وعلى هذا الأساس، يلتزم كل طبيب ببذل العناية اللازمة والصادقة من أجل تخليص المريض من الألم، التزاما يجد مضمونه في العبارات المجيدة لحكم محكمة النقض الفرنسية من عناية وجدانية، يقظة صادقة وموافقة لمعطيات العلم.

وبالتالي فإن معيار الخطأ الذي استقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يقوم على ثلاثة أسس وهي:

---

[1] – د/علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 527.

[2] – د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، 784/1؛ د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 18.

[3] – د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 18؛ د/عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، بيروت، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، 1983، ص 247.

أ-تقدير تصرف الطبيب بنظيره في الدرجة أو المستوى.

ب-مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وكذا الاستثنائية منها.

ج- توافق العمل الطبي مع أصول المهنة ومرجعياتها[1].

## الفرع الثاني

## أنواع الخطأ الطبي

يتعرض الطبيب أثناء ممارسته للنشاط الطبي إلى عدة اختلالات وانتكاسات تبررها طبيعته البشرية، وتترجم جميعها في صورة خطأ صادر عنه، فهو إنسان قبل أن يكون طبيبا، ويمارس نشاطا بشريا غاية في الدقة والصعوبة، والإكراهات أحيانا.

لهذا يذهب الفقه طويلا إلى وجوب التفرقة بين كل ما يصدر عن الأطباء من أفعال، تحت تأثير أهمية المسؤولية الطبية، وأهمية الحرية الإبداعية للأطباء، فضلا عن أن هذه المسؤولية تعرف مستجدات، يجب إزاءها وضع تفرقة بين مختلف أنواع الأخطاء الصادرة عن الأطباء. وعلى هذا الأساس تقسم إلى درجات أتناولها في البنود الموالية.

### البند الأول

### الخطأ العادي والخطأ المهني

تأثر تصنيف الخطأ الطبي بالسجال الفقهي القائم آنذاك حول مدى مساءلة الأطباء، إذ ظهر في بداية القرن التاسع عشر اتجاه فقهي مغالي يدعو إلى عدم إخضاع الأطباء للمسؤولية، لأن هذا يقلل من أهميتهم وشأنهم؛ غير أن هذا الاتجاه لقي معارضة فقهية شديدة، اعتمدت على نص المادتين *(1382)* و*(1383)* ccf اللتان لم تستثنيا شخصا من تعويض الضرر المترتب عن خطئه أو إهماله[2].

وقد حاول الفقيه الفرنسي *(Charles Demolombe)* التوفيق بين الرأيين السابقين، من خلال التفرقة بين نوعية من الأعمال أحدهما مادي والآخر فني أو مهني.

---

[1] – د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 19.

[2] – محسن البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المنصورة، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993، ص 14.

والأعمال المادية العادية هي التي لا تمت بصلة للطب، بينما تربط الأعمال الفنية ارتباطا وثيقا بمهنة الطب[1].

وعلى هذا الأساس، يعتبر خطأً عادياً، ذلك الإخلال أو الانحراف الذي ليس له علاقة بالطب أو الطبيب، ويمكن أن تصدر من أي شخص بغض النظر عن صفته أو مهنته، وتستند لسلوك إنساني مجرد، يخالف القواعد العامة للالتزام التي نطالب جميعنا باحترامها والتزامها. وهذا النوع من الأخطاء يمكن للقاضي أن يقف عليها ويقدرها دون اللجوء للخبرة مثلا.

ومن أمثلة الأخطاء العادية نجد نسيان الطبيب آلة أو أداة جراحية في جسم المريض[2]، أو كحالة طبيب الأسنان الذي يخلع أربعة عشر ضرسا بقصد الحصول على أجر كبير[3].

وعلى النقيض من الخطأ المادي أو العادي، يعتبر الخطأ المهني أو الفني مرتبطا بشخص الطبيب وصفته ومهنة الطب، وهو يقع كلما خالف الطبيب القواعد والأصول التي تفرضها عليه مهنته، كالخطأ في التشخيص، العلاج أو المتابعة أو غيرها من الأعمال التي يقوم بها الأطباء.

وإذا كان القاضي يستطيع تبين الخطأ العادي بمفرده، فإن غموض الخطأ المهني يصعب مهمته مالم يستعن بأهل الخبرة من الأطباء[4].

ومن التطبيقات القضائية في الأخطاء المهنية، ما قضت به محكمة باريس بإدانة الطبيب الذي أخطأ في تشخيص سرطان المعدة بأنه قرحة معدية، كما أدين الطبيب الذي لم يستعمل الأجهزة المألوفة للتشخيص مما سبب خطأً في التشخيص[5].

---

[1] – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 171، 172؛ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 80.

[2] – قرر مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 1992/01/19 بتعويض مريضة عن الأضرار التي لحقت بها من جرّاء نسيان إبرة بجسمها منذ عملية الولادة، والمكتشفة نتيجة الآلام التي بقيت تتعرّض لها، وكذا ظهور جسم غريب في الفحوصات التصويرية التي أجرتها المعنية. ذكره: د/محمد رايس، المرجع السابق، ص 172.

[3] – د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 136.

[4] – إبراهيم الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي، مرجع سابق، ص 22.

[5] – Trib, civ, la seine: 20/02/1946, trib. Lille : 30/07/1952.

ذكرهما: بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية، مرجع سابق، ص 82.

وفي مجال التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، شعر الفقه لوقت طويل بضرورة إقامتها بينهما، وأن الطبيب لايسأل عن خطئه المهني إلا إذا كان جسميا، بغرض إتاحة الفرصة له لممارسة نشاطه بكل حرية وطمأنينة وثقة، تعود نتائجها على صحة المرضى وتقدم الطب[1].

غير أن هذه التفرقة بدأت تظهر محدوديتها وعدم جدواها، فضلا عن مساهمتها في تجنيب الأطباء المساءلة القانونية في حالة الخطأ المهني اليسير[2].

ولهذا ذهبت م.ن.ف إلى أن «الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضرر للغير، وأن هذه المسؤولية تجد أساسها في قواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للمواد 1382، 1383 من القانون المدني، فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب عن الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق عمل الأفراد العاديين أو نطاق عمل المهن والوظائف المختلفة»[3].

ويتضح لنا أن إزالة التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني أمر ضروري لا مفر منه، فهو فضلا عن إقراره لحماية أكبر للمرضى ويكرّس حقوقهم في العلاج الآمن، إلا أن مصيرها سيكون الزوال لو أن هذه التفرقة عاصرت زمن المسؤولية دون خطأ والالتزام بسلامة المرضى. كما أن القضاء الجزائري قد أخذ في تطبيقاته المختلفة[4] بعدم التمييز بين الخطأين، ولا يضره في ذلك ما ذهبت إليه المادة (13) م.أ.ط.، التي أقامت مسؤولية الأطباء عن أعمالهم المهنية، إذ أن هذا النص يعتبر خاصا في مواجهة نصي المادتين (124) و(125) ق.م.ج. اللتان تحيطان بالمسؤولية عن العمل الشخصي في ظروفها العامة، التي تنطبق على الجميع بمن فيهم، سواء كانوا أطباء أم موظفين أم صناع أم غيرهم، ولهذا لا ننتظر من أحكام القانون الطبي الجزائري أن تعالج مسؤولية الطبيب في حالتي الخطأ العادي والخطأ المهني، مادامت الأحكام العامة قد فصلت أحدهما.

---

[1] – د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، 821/1؛ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 20.

[2] – د/مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 103.

[3] – cass, civ, le 18/06/1935. Les grandes décisions de droit medical. Op. cit.

[4] – المادة (13) م.أ.ط.: «الطبيب أو جرّاح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به».

## البند الثاني

## الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

بعد أن تعرّضنا للأخطاء التي تصدر من الطبيب بوصفه بشراً، وبوصفه مهنياً، يثور التساؤل حول الأخطاء الصادرة منه في الحالة الأخيرة، حول ما إذا كان يتطلب لقيام مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية أن تكون جسمية، أم يكتفى فيها بالخطأ اليسير فحسب؟

وتعود فكرة الخطأ الجسيم القديمة الحديثة إلى القانون الروماني، الذي عرّفه بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية. وكان الرومان يساوون الخطأ الجسيم بالغش في المحاسبة، للحيلولة دون إفلات الغاش من الجزاء تحت شعار الغباء. ويعود الفضل في نقل هذه النظرية للقانون الفرنسي القديم إلى الفقيه *(Pothier)* في إطار حديثه عن تدرج الخطأ[1].

فالخطأ الجسيم يبلغ درجة من الفحش بما يدل على عدم أهلية مرتكبه، وعدم كفاءته للقيام بما هو مطلوب منه؛ وهذا ما ذهبت إليه محكمة "السين" الفرنسية بأنه الخطأ الذي لا يقدر بمعيار شخصي ولا مهني، ولا يرتكب بقصد إحداث الضرر، وإنما يتميز نطاقه بجسامة تنم عن عدم الكفاءة أو عدم المبالاة الجنونية[2].

وبهذا يتبين أن درجة هذا الخطأ لا تقاس بما ينجم عنه من ضرر، إذ أن أكبر الكوارث قد تكون نتيجة خطأ تافه، وإنما يعد معيار الجسامة فيها أدبيا، يتمثل في ذلك السلوك المعنوي الذي يقدر صاحبه به إمكانية حدوث الضرر ومع ذلك يتمادى في فعله، فسلوكه يعتبر خطأ جسيما[3].

وتطبيقا لذلك يكون الطبيب مرتكبا للخطأ الجسيم إذا ترجح في نظره وقوع الضرر نتيجة عمله الطبي، ومع ذلك يمضي في العلاج، وفي هذا الصدد نقيس سلوكه بسلوك طبيب في نفس مستواه، وتكون درجة احتمال حدوث الضرر هي التي تحدد درجة جسامة الخطأ، فإذا كانت احتمالية فلا يمكن نسبه الخطأ للطبيب، كما قضت بذلك محكمة *Nimes* الفرنسية[4].

---

1 – نوري حمد خاطر، «تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية»، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد السابع، العدد الثالث، أكتوبر 2001، ص 02.

2 – د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء المدنية، مرجع سابق، ص 148.

3 – د/محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 28.

4 – إن قيام الطبيب بحقن مريض بدواء يساعد في التشخيص، مما أدى إلى الوفاة، لا يعتبر خطأ من جانب الطبيب، مادام الحقن قد تم وفقا لقواعد المهنة. قرار محكمة "نيم" بتاريخ 1964/10/19، أشار إليه: د/وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 381.

وتعود أسباب التفرقة في تقسيم أخطاء الأطباء إلى الرغبة في إعفائهم من المسؤولية عن الخطأ اليسير وإقامتها في الجسيم فقط. وهو مذهب الفقه والقضاء في فرنسا حينا من الدهر[1].

وقد ذهبت العديد من الأحكام القضائية في فرنسا بداية إلى وجوب التمييز بين الأخطاء الطبية، وقصر المسؤولية على الأخطاء الجسيمة دون اليسيرة؛ فقضت محكمة "السين" بأن الطبيب مسؤول عن الضرر الذي يصيب المريض متى نجم عن خطأ الطبيب الفاحش وعدم احتياطه وجهله بالأمور التي يجب أن يعرفها كل طبيب[2].

كما تبنت م.ن.ف الخطأ الجسيم في القرار الشهير باسم *(Thouret Noroy)* الذي جاء فيه بأن الطبيب يسأل عن الإهمال الواقع منه والمتسبب في بتر ذراع المريض، نتيجة تخليه عنه بإرادته وتركه يعاني من آلام المرض، وهو بمثابة الخطأ الجسيم[3].

غير أن فكرة الخطأ الجسيم تقهقرت أمام الآثار القانونية والتاريخية الناجمة عن اعتماد القضاء الفرنسي للطابع التعاقدي للمسؤولية الطبية، بموجب القرار الشهير الذي أقام مسؤولية الطبيب عن كل إخلال يقع منه، وبالتالي لم يعد مستساغا التمييز في إقامتها بين درجات الخطأ.

وعلى هذا الأساس، اضطردت المحاكم الفرنسية على هجر فكرة الخطأ الجسيم، وإلغاء اشتراطها في قيام المسؤولية، عبر الكثير من أحكامها[4]، وأشهرها القرار الحديث الصادر عن مجلس الدولة والذي أهمل اشتراط خطأ جسيم في حالة ضرر منسوب لعمل طبي، ويكفي قيام خطأ طبي، بكل بساطة، لإقامة مسؤولية المستشفى[5].

ولا شك أن تخلي القضاء الفرنسي عن فكرة الخطأ الجسيم جاء تبعا للنقد الموجه لها، فالتفرقة التي نادى بها أنصار الخطأ الجسيم غير دقيقة، فضلا عن أن القوانين لم تستثن عادة الطبيب من المسؤولية مهما كان خطؤه، إضافة إلى أن حاجة الأطباء للثقة والطمأنينة لا يمكن أن

---

[1] – د/جاسم علي الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، مرجع سابق، ص 415.

[2] – قرار بتاريخ 1929/2/25 نقلا عن: د/عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج، مرجع سابق، ص 149.

[3] – Cass. Req. 18 juin 1835, Thouret Noroy, les grandes decisions du droit medical, p.310.

[4] – قرار محكمة Grenoble بتاريخ 4 نوفمبر 1946، ذكره: د/محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 365.

–قرار م.ن.ف. بتاريخ 30 أكتوبر 1963، ذكره: د/محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود: دراسة في القوانين الفرنسي، المصري والكويتي، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 148.

[5] – CE, arret de ‘‘M. et Mme V.’’, le 10/03/1992, les grandes décisions du droit médical, op. cit, p.513.

تطغى على حاجة المرضى للحماية من هذه الأخطاء[1].

وأخيرا فإن المشرع الفرنسي قد حسم الأمر نهائيا، ولم يبق مجالا للشك، من خلال تبنيه لما ذهب إليه قضاته المدنيون والإداريون بترك الخطأ الجسيم، حيث أكد وكرّس الخطأ[2] ولا شيء سواه كأساس وحيد موجب لمسؤولية مهنيي الصحة، وهذا بموجب قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي.

وهذا الاتجاه التشريعي الفرنسي يساير مذهب القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب ولو كان الخطأ المنسوب له يسيرا، حيث لا يلزم أن يكون الخطأ جسيما، وعلى القاضي التأكد من وجود الخطأ، وليس له التعمق في أصول مهنة الطب[3].

والخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يرتكبه المهني المثالي الحريص، ويتميز عن الخطأ البسيط جدا أو التافه (الغلط) بأن كل مهني، ولو كان أكثر فطنة، يمكن أن يأتيه[4].

وهو الذي تعنيه المادة (172) ق.م.ج. كمعيار عام ومجرد، فيما يتعلق بمدى العناية المطلوب من المدين بذلها في الالتزام ببذل عناية، وهو ما يدفعنا لطرح التساؤل حول موقف المشرع الجزائري من هذه التفرقة التي أقامها القضاء الفرنسي ثم أقضها؟

في الواقع، وبالإطلاع على نصوص القانون الجزائري، نجد أن أحكامه تصب في صالح إقامة المسؤولية المدنية العامة عن كل خطأ يرتكبه الشخص، سواء كان يسيرا أو جسيما، وهذا بالاستناد على المبررات التالية:

1-أن المادة (124) ق.م.ج كرّست المسؤولية على أساس الخطأ دون أن تبين نوعه أو درجته، غير أن هذا التوضيح يظهر في مواضع متفرقة من القانون المدني، أشارت لتشديد مسؤولية المدين الذي يرتكب خطأ جسيما[5]، بما يفيد معنى مساءلته لأي خطأ ولو كان يسيرا.

---

[1] – د/جاسم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، مرجع سابق، ص 416؛ د/محمد رايس، المسؤولية المدنية للاطباء، مرجع سابق، ص 185، 186.

[2] – Article L1142-1 CSP : « Hors le cas où leur responsabilité est encourue… qu'en cas de faute ».

[3] – د/عز الدين الدناصوري، د/عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه، مرجع سابق، ص 1412.

[4] – فيليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، مرجع سابق، ص 25-26.

[5] – المادة (182) ق.م.ج.

2-والمدين لا يعد مؤديا لالتزامه إلا إذا بذل عناية الشخص العادي[1]، التي عبّر عنها القانون المدني الفرنسي بعبارة "رب الأسرة الصالح" *(bon pére de famille)* [2]، وهي عناية تتطلب إقامة الاعتبار لعدم الوقوع في الخطأ سواء كان تافها أو جسيما.

3-كما أن جواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية، لا يمضي في حالة الغش أو الخطأ الجسيم[3]، وهذا يدل على أن إمكانية الإعفاء من الخطأ اليسير لا تنفي قيام المسؤولية بصدده بداية.

4 وأخيرا فإن قانون حماية الصحة وترقيتها قد أقام المسؤولية عن الخطأ المهني كما الخطأ العادي[4]، فيما لم يشر إلى درجة هذا الخطأ بتاتا، وهذا يدل على أن المشرع الجزائري لا يلق بالا لأية تفرقة بين اليسر والجسامة في الخطأ في نطاق المسؤولية الطبية.

ويذهب القضاء في الجزائر نفس المذهب، فقد أقرت المحكمة العليا مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني وفقا للمعيار العادي، دون تفرقة بين خطأ جسيم أو يسير[5].

---

[1] – المادة (172) ق.م.ج.

[2] – Article 1137 CCF.

[3] – المادة (178) ق.م.ج.

[4] – جاء في نص المادة (239) من ق.ح.ص.ت ، باللغة الفرنسية :

« toute négligence et toute faute progessionelle commise par le médecin… ».

أي أنه جمع بين الخطأ العادي المستنبط من عبارة (الإهمال) (négligence)، وبين الخطأ المهني ( Faute professionelle).

[5] – قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم (65648)، بتاريخ 30 جوان 1990، المجلة القضائية، العدد 01، 1992. د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 105/2.

ومن الاجتهاد القضائي في هذا الشأن أذكر: ما جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2005/03/02: « حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى قائمة على أساس الخطأ الطبي والذي يعتبر خطأ بسيطا...». ومن الأخطاء الجسيمة أذكر:

– قرار مجلس الدولة بتاريخ 03/ 2003/06: « حيث من الثابت أنه بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية ... على الدوالي (les varices) بربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف الأسفل بدل الشرايين بشكل خطأ خطيرا وواضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى...».

– لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الجزائر، دار الخلدونية، 2007، ص 99-104.

ومما سبق يتبين لنا بأن الرأي الذي ينادي بإعفاء الأطباء من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط[1]، لا يتوافق مع اتجاه المشرع الجزائري في التعاطي مع المسؤولية الطبية، إذ أن خصوصية المهنة الطبية لا تبرر بأي حال التغاضي عن أي خطأ طبي ولو كان يسيرا، كما أنه يمكن التكفل بإنشغالات أعضاء الجهاز الطبي بإجراءات أخرى، من قبيل تعزيز المنظومة التكوينية، والتمكين من الوصول للتقنيات الطبية المتطورة واستعمالها وغير ذلك.

ونخلص إلى القول بأن الطبيب يسأل عن أي خطأ، مهما كانت جسامته، وهو ما تقتضيه قواعد العدالة، والموازنة بين حق المريض في متابعة من أضر به، وحاجة الطبيب للطمأنينة، التي نجد نفسها في ثقته بالنظام القانوني أكثر من هروبه من المسؤولية.

## البند الثالث

## الخطأ الفردي والخطأ الجماعي

قد يتدخل الطبيب بمفرده لعلاج المريض، تحت مسؤوليته الشخصية، ولكن تطور العلوم الطبية تقنيا فرض على الأطباء اليوم الاستعانة بعدة اختصاصين طبيين لعلاج الحالة الواحدة، وهو التزام يفرضه القانون كذلك، فجاء في المادة (45) م.أ.ط.: «يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة... والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين »[2].

ولا شك أن هذه الاستعانة تثير إشكالية تحديد المسؤوليات في حالة الخطأ الطبي، الذي يتوزع في هذه الحالة بين كونه خطأ فرديا أو جماعيا، وهو ما أفصله فيما يلي.

أولا–الخطأ الفردي

يجمع الفقه والقضاء والتشريع على أصل المسؤولية الطبية القائمة على الفعل الشخصي، سواء كان مصدر الالتزام القانون أو العقد. وهذا الأصل يجد تبريره في النصوص القاعدية المؤسسة للمسؤولية المدنية[3]، التي تقيمها على أساس الفعل الشخصي أو الخطأ الشخصي.

---

[1] – MM. Hannouz et A.Hakem, précis de droit médical, op. cit., p.50.

[2] – وتقابلها المادة (R4127-32) من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

« Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, … en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents ».

[3] – المادة (124) ق.م.ج.، والمادة (1382) CCF.

ولهذا كان استقرار القضاء الفرنسي على المسؤولية العقدية للطبيب، إثر قرار "مرسي" الشهير، مرتبطا بالخطأ الشخصي للطبيب الذي يسأل عنه بمفرده.

إن التوغل في مدى انفراد الطبيب بالخطأ وبالمسؤولية يثير استفهامات عدة حول نطاق هذا الخطأ عند استعانة الطبيب –طبيعيا– ببعض زملاء المهنة من مخدرين وجراحين إلى جانب المساعدين الممرضين؟

ويذهب الفقه والقضاء في هذه الحالة إلى اعتبار مسؤولية المساعد مسؤولية شخصية، إن توبع من طرف المريض على أساس العقد، وتكون مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة هي مناط المحاسبة، إن أقيمت الدعوى على الطبيب الأصلي، وهي مسؤولية تقصيرية في كل الأحوال. وتأسيسا على عدم الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيدية، ابتكر الفقه، وناصره القضاء رأيا يقضي بتمديد أحكام المسؤولية العقدية إلى طبيب التخدير الذي لم يتعاقد معه المريض[1].

فبتغليب الطابع العقدي على العلاقات الطبية تقوم مسؤولية الطبيب عن خطأ مساعده وفق المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ذلك لأنه لجأ له خارج رضا المريض، للقيام بجزء من التزامه، فيكون مسؤولا أمام المريض، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها[2].

وبهذا يظهر بأن الطبيب يسأل عن عدم تنفيذ التزامه، الذي يكون قد عهد به إلى غيره، هذا الأخير يعتبر امتدادا لشخص المدين، الذي يكون المسؤول الأول والأخير تجاه المضرور[3].

إن فكرة الخطأ الفردي للطبيب لم تعد صامدة أمام التغيير في التشكيلية الطبية من الفردية إلى الجماعية، وهذا جعل الفقية *Savatier* يعبر عنه بقوله «إننا نعيش في عصر الفريق والتجهيزات»[4]، وهذا ما يدفع إلى الانتقال لفكرة الخطأ الجماعي أو خطأ الفريق الطبي.

ثانيا- خطأ الفريق الطبي

يتميز الطب في العصر الحديث بالاتجاه نحو الجماعية *(collegialité)* بدلا من الاستفراد

[1] – بن صغير مراد، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 112؛ د/محمد رايس، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 197.

[2] – آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 109.

-Cass, civ, 18/10/1960, Les grandes décisions du droit médical, op, cit., p.574.

[3] – Idem, p.578.

[4] – René Savatier, “les metamorphoses economiques et socials du droit privé d’aujourd’hui”, cité par : François Vialla, op. cit., P.576.

بالقرار والعلاج، فأكبر الأطباء اليوم يعملون ضمن فريق جماعي، والأطباء في تكوينهم الجامعي يخضعون لهذا النظام، ويتدربون تحت إشراف طبيب مسؤول. كما أن الرقي بالعلاج الطبي يقتضي توسيع نطاق الاستشارة والاستخبار الطبيين، وهذا ما لا يتأتى إلا في ظل الفريق الطبي، الذي تسوده روح التعاون والتضامن الطبي. وإن كان الأصل أن المرء لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية، إلا وأنه في إطار المسؤولية التقصيرية قد يسأل عن أخطاء تابعيه، التي تتطلب وجود رقابة وإشراف للمتبوع على التابع[1].

وتحت تأثير صعوبة تحديد الخطأ في حالة الفريق الطبي، انقسم الفقه بشأن هذه المسؤولية إلى قسمين: يرى الجانب الأول منهما أن الطبيب الجراح يكون مسؤولا عن تنفيذ الالتزام التعاقدي إزاء المريض الذي تعاقد معه. بينما يذهب اتجاه آخر إلى تكريس استقلالية أعضاء الفريق الطبي بعقود ضمنية تربطهم مع المريض تستمد من العقد الأصلي[2]، هذه الاستقلالية العقدية تقيم المسؤولية المباشرة لكل عضو.

ولا شك أن النظرة التي تغلب على الفريق الطبي المطبوعة بروح التضامن والوحدة[3]، تكشف لنا عن تقليدية ولا محدودية الآراء السابقة، وهو ما دفع بالفقه إلى تبني أفكار المسؤولية التضامنية والتضاممية[4] في تعاملهم مع الفريق الطبي. وهذا الاتجاه تدرج أيضا في القضاء الفرنسي الذي يكرّس المسؤولية الجماعية للفريق الطبي، بالرغم من الأخطاء الفردية[5].

أما المشرّع الجزائري فقد تبين موقفا مزدوجا إزاء مساءلة أعضاء الفريق الطبي، فهو فضلا عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والمتعلقة بالمتبوع وتابعه وبالتضامن في الالتزام العقدي والتقصيري[6]، فإنه يكرّس الاستقلال المهني والمسؤولية الشخصية لكل عضو، في حالة تعاون الأعضاء على علاج المريض، ولا تقام مسؤولية الطبيب الرئيسي إلا في حالة اختياره لمساعديه وأعضاء فريقه الطبي، الذين يتعين عليهم العمل تحت مراقبة وإشراف رئيسهم المباشر[7].

---

[1] – د/أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مرجع سابق، ص 66.

[2] – د/محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص 94، 95؛ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، مرجع سابق، ص 152.

[3] – حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 153.

[4] – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 193.

[5] – Trib. Civ., Grenoble, 16 mai 1956 ; TGI de la Seine, 03 mars 1965 ; cass. Civ., 18 octobre 1960, Pancrazi, cass. Civ., 27 mai 1970 ; cass. Civ. 04 novembre 2003 et 09 novembre 2004. Les grandes décisions du droit médical, op. cit., p.574-575.

[6] – المواد (126)، (136) و(217) ق.م.ج.

المباشر[1].

أما القضاء الجزائري فقد تنوعت أحكامه بين الأخذ بمسؤولية الفريق الطبي الجماعية، وبين المسؤولية الشخصية للطبيب. فقد أقامت المحكمة العليا مسؤولية الفريق الطبي الذي أهمل مراقبة وضع الحمل للمريضة، مما تسبب لها في أضرار طبية، هذه المسؤولية التي بنت عليها المحكمة قضاءها تحملها المستشفى الجامعي باعتباره الهيئة المتبوعة[2]. ومن جهة أخرى، أدانت المحكمة العليا طبيب التخدير في أكثر من مناسبة، بالرغم من تواجده في فريق طبي برئاسة الطبيب الجراح[3]، وهذا ما يبين إمكانية تطبيق المسؤولية الشخصية لعضو الفريق الطبيب، في حالة ثبوت خطئه المهني أو العادي.

ومن خلال ما سبق بيانه حول أنواع الخطأ وتدرجه، يتضح أن التفرقة المقامة ليست ذات أساس قانوني، وإنما هي مما تبقى من رواسب الفقه القديم المندثر، الذي كان ينظر للأطباء نظرة تمييزية إزاء نطاق مساءلتهم القانونية. وغني عن البيانا أن تلك الأفكار لم يعد لها بقاء في يومنا، بفضل تطوير القضاء الفرنسي لأحكام المسؤولية الطبية، وجعلها أكثر معقولية، لاسيما بعد قراره الشهير (مرسي)؛ كما أن القانون الطبي، هذا الفرع من القانون، الحديث النشأة، ساهم في تصفية الميدان من الشوائب الفكرية من خلال جعله للخطأ، كيفما كان، وتحت أي مسمى ورد، المثار الأساسي للمسؤولية الطبية، والخطأ هو مرحلة من مراحل إقامة المسؤولية، لا يكتمل إلا بوجود ضرر، هذا ما أبينه في المطلب الموالي.

---

1 – المادة (73) م.أ.ط.: «عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينيه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية. أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤليتهما».

2 – المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم (114)، بتاريخ 01 جوان 1996، قضية (ب–ث) ضد المدير العام للمستشفى الجامعي قسنطينة، (قرار غير منشور) ذكره:

-Mokhtar Bouabdellah, l’experience algérienne du contentieux administratif, thése de doctorat d’état, université de Mentouri Constantine, 2005, p.423.

3 – قرارات المحكمة العليا رقم (287810)، بتاريخ 2004/04/06، ورقم (296423) بتاريخ 2005/07/27، ورقم (254270) بتاريخ 2003/04/09، ذكرهم: سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب، مرجع سابق.

## المطلب الثاني

## الضرر الطبي وعلاقة السببية

لا تقوم المسؤولية الطبية في نطاقها التقليدي بمجرد إتيان الخطأ، بل لا بد أن يتسبب الخطأ في ضرر وأن تقوم رابطة تجمع بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الضرر الحاصل نتيجة للخطأ المرتكب، هي علاقة السببية. هذان الركنان المحوريان في المسؤولية الطبية أفصلهما فيما يأتي.

### الفرع الأول

### الضـــــرر الطبــــي

إن تدخل الطبيب على جسم الانسان لا يخل من المخاطر، فقد يحدث أن ينجم عن هذا التدخل إصابة ما، تؤثر على صحة الانسان وسلامة جسده بشكل أو بآخر، وهو ما يستدعي الحديث عن الضرر الطبي.

والضرر الطبي غالبا ما يشار اليه بمناسبة الحديث عن مسؤولية الطبيب، كيف لا وهو ركن جوهري من أركانها وشرط أساسي لقيامها. وهو في المسؤولية الطبية يلعب نفس الدور الذي يلعبه سلفه في المسؤولية المدنية عموما. وعلى هذا التصور أبين فيما يلي مضمون فكرة الضرر في المسؤوليتين المدنية والطبية (بند أول)، ثم أذكر الشروط التي ينبغي توافرها في هذا الضرر، كي يكون محلا للتعويض عنه (بند ثاني).

#### البند الأول

#### مضمون الضرر الطبي

يرتبط الضرر الطبي بالمفهوم العام للضرر في المسؤولية المدنية، ويتخصص بطبيعة الالتزام الطبي، لذا من الطبيعي أن نجد أنّ عدم شفاء المريض لا يعتبر ضررا، اعتمادا على كون الالتزام الطبي بداية هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية.

وعلى الرغم من ذلك، فلا يزال مفهوم الضرر وفقا للقواعد العامة يرتبط بمصالح المضرور، التي يعتبر النيل منها أو المساس بوضع قائم ابتداءً، أو الحرمان من ميزة، ضررا محققا يستلزم التعويض[1].

وعليه فالضرر هو الأذى الذي يصيب الفرد نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلقت بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[2].

ولم يشر القانون المدني الجزائري لتعريف الضرر، بالرغم من ورود فكرته في المواد من (124) إلى (140) وكذا المادة (176) وما يليها. غير أن أهم ما يمكن استنتاجه من خلال هذه المواد أنه لا مسؤولية دون ضرر[3]، وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحكمة العليا في الجزائر، إذ اعتبرت أنه «حيث لا ضرر لا مسؤولية، وحيث لا مسؤولية لا تعويض»[4].

والضرر في المجال الطبي لا يختلف كثيرا عن سلفه في المسؤولية المدنية، فهو بداية لا يتعلق بعدم شفاء المريض أو عدم نجاح العلاج أو العملية الجراحية، بل هو أثر لخطأ الطبيب في القيام بواجب الحيطة والحذر والحرص أثناء مزاولته للعمل الطبي، لكون طبيعة الالتزام الطبي، أساساً، تتعلق بالعناية المبذولة وليس بالنتيجة المتوصل إليها[5].

والواقع أن الضرر في جوانب المسؤولية الطبية متعدد المظاهر ومتشعب الأشكال، فهو يتدرج من ضرر إفشاء الطبيب لأسرار مهنته وخصوصيات الأشخاص، إلى الأذى الذي يصيب تكامل الجسد البشري من جرح أو إعاقة أو مساس بالحياة. فلكل إنسان الحق في الحياة وسلامة الجسد، واستقرار النفس والباطن[6]، فطالما تم الاعتداء على هذه المطالب المشروعة فالضرر ناتج لا محالة. وعلى هذا يكون الضرر الطبي كل ما يمس بحقوق الإنسان المؤكدة أو مصالحه

---

[1] – د/سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، 133/2.

[2] – د/سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص 35؛ د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 143/2.

- Marcel PLANIOL et George RIPERT, traité pratique de droit civil français, op. cit.,T 6, p.745.
- Antoine VIALARD, Droit civil algérien, Alger, OPU, 1980, P.113.

[3] – د/سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 35.

[4] – قرار المحكمة العليا رقم (53010)، بتاريخ 1988/05/25، ذكره: بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق/، ص 132.

[5] – د/عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 295.

[6] – د/عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 171؛ علي عصام غصن، الخطأ الطبي، بيروت، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، 2006، ص 178.

المشروعه، نتيجة عمل الطبيب غير المعتاد[1]، أو هو حالة ناتجة عن فعل طبي ألحقت الاذى بجسم الشخص، وقد تستتبع نقصا في حالته، عواطفه أو معنوياته[2].

ولم يشر المشرع الجزائري إلى تعريف الضرر الطبي بصورة صريحة في أحكام نصوص القانون المدني أو القانون الطبي، وإن كانت نصوص هذا الأخير ثرية بمقاصد حفظ الصحة البشرية وتحسينها، وسبل الوقاية من الأمراض، بحث الأطباء على العمل في أحسن الظروف، وتوفير المستلزمات والأدوات الطبية اللازمة، وكذا السعي بهمة وضمير لتقديم أنفع العلاجات وأيقنها.

غير أنه يمكن استنتاج مفهوم الضرر في القانون الطبي الجزائري من خلال نص المادة (239) ق.ح.ص.ت.، بمناسبة الحديث عن مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، هذه المسؤولية تقوم على الضرر المتمثل في إلحاق الأذى بالسلامة الجسدية للأشخاص أو بصحتهم، أو إحداث عجز مستديم، أو تعريض حياتهم للخطر أو التسبب في وفاتهم.

كما تشير المادتين (7) و(17) م.أ.ط إلى رسالة الطبيب المتمثلة في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، والتخفيف من معاناته باحترام حياته وكرامته، وكذا الالتزام المفروض على الاطباء بعدم تعريض حياة المريض لخطر لا مبرر له.

ومن خلال النصوص السابقة، يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد مرّر المفهوم العام للضرر في المسؤولية المدنية، على المجال الطبي، حيث يمتنع الطبيب عن المساس بأي حق من حقوق المريض، لا سيما حقه في الحياة والسلامة الجسدية، وأن يجعل كرامته ومعنوياته فوق كل اعتبار.

لا شك أن هذه الأفكار، تفصيلا، تنبئ لنا عن أنواع الأضرار الطبية التي يمكن أن يتعرض لها المرضى، والتي قد تكون مادية أو معنوية.

أولا-الضرر الطبي المادي

إذا كان الضرر الطبي هو ذلك الماس بمصالح المريض أو حقوقه، فإنه يأخذ الطابع المادي عند مساسه إما بجسم المريض أو ماله[3].

[1] – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 270.

[2] – د/عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 292.

[3] – د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 145.

1-<u>الضرر الجسدي</u>: يتمتع المريض بوصفه إنسانا بحقه في الحياة، وفي سلامة جسمه وأعضائه. وقد يحدث أن يتعلق التدخل الطبي عليه بالحق في الحياة والسلامة الجسدية. ولهذا يعتبر أي مساس بهذين الحقين ضررا جسديا، يستوجب قيام مسؤولية المتعدي والتعويض عنه.

فالضرر الجسدي قد يكون بسيطا، يتمثل في الانتقاص من السلامة الجسدية، كما قد يتسبب في عجز جسماني للمريض، بمنعه من العمل والكسب، والتأثير على بعض وظائفه أو كلها، كالإتلاف للأعضاء أو بترها، أو عجز جزئي أو كلي في وظائف الجسم[1].

كما قد يتطور الضرر الطبي الجسدي في أقسى صوره ليكون مفضيا للوفاة[2]، ومعتديا على حق المريض في الحياة، فالإصابة الجسدية هنا تمثل ضرر إزهاق الروح، وهي من أشد أنواع الضرر، وما أكثر هذه الحالات في واقع المسؤولية الطبية، فقد يمتنع الطبيب عن تقديم العلاج للمريض متسببا في وفاته، أو قد يقع منه خطأ في التشخيص فيتسبب لاحقا في وفاة المريض[3]، وقد يخطئ في تحرير الوصفة الطبية[4]، أو يرتكب خطأ أثناء إجراء العملية الجراحية[5] مما يؤدي دائما لحالات وفاة المرضى.

2-<u>الضرر المالي</u>: قد تتسب حالة المريض الصحية في تكبّده خسائر مالية مترتبة عن نفقات العلاج والدواء والأجهزة الطبية المساعدة، ويعبر عنه بالضرر الاقتصادي أيضا، الذي يشمل ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة في المستشفى، وما فاته من كسب بسبب درجة العجز المعتبر كليا أو جزئيا، الذي أقعده فقطع مصدر رزقه[6].

وفي كثير من الحالات، يعاني المريض من اجتماع الضرر الجسدي على الضرر المالي، فتتأثر ذمته المالية تأثرا بالغا بسبب انقطاعه عن الكسب والعمل، الناجم عن الضرر الجسدي أو البدني الذي تعرّض له، بسبب نقص وظيفي أو اعتلال أحد أعضائه[7].

---

[1] – د/عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، مرجع سابق، ص 118.

[2] – علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 180؛ عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 13.

[3] – M.M. Hanouz, A.R. Hakem, Précis de droit médical, op. cit., pp. 51, 52.

[4] – حكم محكمة (Angers) بتاريخ 11 أفريل 1946، مشار إليه سابقا.

[5] – حكم محكمة (Lyon) بتاريخ 03 يناير 1930، ذكره: د/منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 154.

[6] – د/عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 171.

[7] – علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 180.

ثانيا-الضرر الطبي المعنوي

إذا كان الضرر المادي يصيب المصالح المالية للإنسان، فإن ثمة نوع آخر من أنواع الأضرار التي باتت تؤرق الإنسان في نفسه وشخصه، دون أن تمس ماله، وهي الأضرار الأدبية أو المعنوية، التي ترد على الجانب غير المالي لذمة الإنسان[1]، كمشاعره وأحاسيسه واعتباراته ومعتقداته الفكرية والدينية وغيرها.

ويعرّف الضرر المعنوي بأنه ما ينجم عن المساس بمصلحة مشروعة، ذات طبيعة معنوية أو غير مالية[2]. وفي ذلك يقول الفقيه « *Planiol* » بأن كل ضرر يمس بمصلحة يحميها القانون يبرر دعوى قضائية بشأنه، سواء تعلّق بالأشخاص أو بالأموال، ماديا كان أو معنويا[3].

ولا شك أن ارتباط الضرر بالأحاسيس والانفعالات يجعله متعدد الأشكال والصور، التي يمكن تجميعها في أربعة صور رئيسية:

أ-ضرر معنوي مترتب عن آلام الجروح البدنية والمعنوية.

ب-ضرر معنوي يصيب الشرف والعرض[4].

ج-ضرر معنوي يصيب العاطفة، كالشعور، المعتقد الديني وحرية ممارسته[5].

---

[1] – إن تسمية الضرر الأدبي شائعة لوصف الجانب غير الملموس أو غير المعاين من الضرر، والواقع أنها قاصرة عن استيعاب كافة أنواع الأضرار، والأنسب في نظري أن يقال "الضرر المعنوي" لأنه أعم وأشمل، أمّا الضرر الأدبي فيبين، كما تدل تسميته، عن الأدبيات والأخلاقيات، وهي تصرفات يمكن أن تظهر مرئية ومعاينة، في حين أن الضرر المعنوي يتعلق بالشعور والعاطفة، اللذان لا يمكن الإحساس بهما ما لم يتجليا في شكل انفعالات بارزة، فضلا عن كون الضرر المعنوي يحمل المعنى الأقرب لترجمة المصطلح الفرنسي « le dommage moral ».

– بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الجزائر، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007، ص 28.

[2] – د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، 723/1؛ عز الدين الدناصوري، المسؤولية في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 162.

[3] – Marcel PLANIOL, George RIPERT, Traité pratique de droit civil Français, op. cit., T6, p.756.

[4] – قضت محكمة القاهرة الكلية بأن الأمراض من العورات التي يجب سترها ولو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة يسيء إلى المرضى وبالأخص الفتيات، لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن، ويعكر صفو آمالهن، وهذا خطأ يوجب التعويض. نقلا عن: د/علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 198-199.

[5] – حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي تعويض الضرر المعنوي لقس بعد دق الأجراس بناء على أمر غير مشروع من العمدة. مارسو لون، أحكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي، ترجمة: أحمد يسري، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة العاشرة، 1995، ص 739.

د-ضرر معنوي يصيب الشخص من جرّاء الاعتداء على حق ثابت له، كنسبة مصنف إلى غير مؤلفه، اعتداء على حقوقه الفكرية في ذلك[1].

وفي المجال الطبي، يقوم الضرر المعنوي بمجرد المساس بالسلامة الجسدية للمريض أو عجزه بخطأ طبي أو جراحي، وما يخلفه من انكسار ونكسة في شعور وأحاسيس المريض[2]، فالإنسان يتألم لمجرد إحساسه بالضعف والعجز، لاسيما إذا كان هذا الوضع بفعل خارج عن إرادته.

وفي هذا الشأن، ذهبت محكمة باريس إلى مساءلة الطبيب الذي لم يعر أي اهتمام لصراخ وآلام المريض المجبرة قدمه، بشكل غير طبيعي، ما أدى لاحقا إلى قطع رجله، وقررت أن هذا البتر نتيجة لأخطاء الطبيب المتعددة[3].

ويظهر الضرر المعنوي الطبي كذلك في حالة الاعتداء على اعتبار المريض وسمعته بإفشاء سر يتعلق به[4]، فإشاعة أخبار المريض تعد خرقا للالتزامات المهنية المفروضة على الطبيب[5]، فضلا عما سببه من ضرر معنوي له.

وفي القضاء الفرنسي طرحت قضية شهيرة تتعلق بإفشاء الأسرار الصحية للرئيس الفرنسي السابق ''Mitterand'' من طرف طبيبه المعالج، في كتاب نشر فيه فصول المرض والعلاج، وهو ما دفع بعائلة الرئيس لمقاضاة الطبيب المؤلف، الذي ألزمته المحكمة بالتعويض[6].

وقد يمتد الضرر المعنوي في المجال الطبي إلى حد الحرمان من متع الحياة المشروعة، التي كان المريض يستمتع بها حال صحته، فيصيبها هذا الضرر، بشكل يمنعه من ممارسة حياته الاعتيادية، من أكل وشرب أو الإنجاب أو الحرمان من ممارسته الهواية، كمن أصيب في ساقه مما حرمه من ممارسة هوايته الرياضية[7].

---

[1] – جلال العدوي، مصادر الالتزام، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1997، ص 426، 427.

[2] – د/عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج، مرجع سابق، ص184.

[3] – محكمة باريس بتاريخ 01 ماي 1949، نقلا عن : د/منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 161.

[4] – د/طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 374.

[5] – يلتزم الطبيب في القانون الجزائري بالحفاظ على السر المهني، الذي يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصه، المادة (1/206) ق.ح.ص.ت.، والمادة (36) م.أ.ط. كما جرّمت المادة (301) ق.ع إفشاء الأسرار الطبية من طرف المهنيين.

[6] – نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010، ص45.

[7] – د/عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، مرجع سابق، ص 318.

هذه الصورة، ومع إثارتها لبعض الإشكاليات التطبيقية المتمثلة في عدم النص التشريعي عليها، وصعوبة إثباتها[1]، إلا أن هذا لا يمنع من احتواء الضرر المعنوي الموسع لكل جوانبها، فضلا عن أنه يمكن إدراجها في كل ما فات المضرور من مصالح مشروعة ومعتادة، وهي صورة أريحية للضرر.

ومن الصور الحديثة للضرر المعنوي الطبي، نجد الضرر الجمالي والضرر الناتج عن إجراء التجارب الطبية.

فالضرر الجمالي هو تلك التشوهات والندبات التي تصيب الجسم إثر عمليات الجراحة التجميلية[2]، هذه الجراحة التي انتشرت في العصر الحديث، وربما ارتبطت بصفة أو مهنة الخاضع لها، فأقبل عليها الفنانون والمشاهير، وهو ما عقّد من صور الضرر فيها، ولهذا فإن هذا الضرر يأخذ منحى آخر كلما تعلّق بشخص يلقي اعتبارا بالغا لمظهره، والذي قد يكون مرتبطا بمهنته، وهذا دون الحديث عن الآلام الجسدية التي قد تزامن العملية أو تتلوها.

وعلى هذا الأساس تتعدد صعوبات تقدير الضرر الجمالي، فهو يختلف بحسب الأشخاص وسنهم وجنسهم وصفاتهم أو مهنتهم[3].

أما بالنسبة للتجارب الطبية، فإن إجراءها دون موافقة المريض أو بغير قصد العلاج، يعد اعتداءً على إرادة المريض وحريته وشرفه واعتباره، فهو قبل ذلك إنسان يتمتع بالتكريم وبحرمة جسده وقدسيته، وتعريضه للتجارب الطبية دون اقتضاء الموافقة المنصوص عليها في قانون الصحة[4] يجعله في معرض فأر التجارب، وهو ضرر معنوي بالغ.

ومن خلال الصور السابقة للضرر المعنوي، يتبين أنه لا يقل شأنا عن الضرر المادي، بل وأنه قد يتصور وقوعه في أغلب الحالات وتزامنه مع الضرر المادي، نظرا لكثرة المخاطر التي بات يعرفها العمل الطبي وتعلق المرضى بآمال الشفاء وفرصه، الشيء الذي يعكر صفوهم وراحتهم ومعنوياتهم.

---

[1] – على عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 188، 189.

[2] – عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص23.

[3] – د/مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، 64/2.

[4] – المادة (2/168) ق.ح.ص.ت: «يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي. يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب، أو عند عدمه، لممثله الشرعي».

## البند الثاني

## شروط الضرر القابل للتعويض

لا يعتبر مجرد قيام الضرر الطبي سببا كافيا لإقامة مسؤولية الطبيب وإلزامه بالتعويض، بل لا بد من توفر شروط موضوعية تلحق بالضرر فتؤكد أوصافه، وتقر بأحقية المريض في التعويض، هذه الشروط أجملها فيما يلي.

أولا–تحقق الضرر

يتحقق الضرر إن هو وقع فعلا أو سيقع لا محالة، عاجلا أم آجلا، وبهذا يستبعد الضرر الافتراضي أو الاحتمالي، والضرر الحال هو الواقع فعلا، ولهذا يتعين إثبات أن الضرر يزيل الأمل في الشفاء الذي يكون لدى المريض، بفعل عدم وفاء الطبيب بالتزاماته[1].

ولا يستبعد الضرر القائم مستقبلا من هذه الحالة، فهو قائم بسببه متراخي بآثاره إلى المستقبل، كالحروق الناجمة عن التعرض للأشعة، والتي تبدو للوهلة الأولى بسيطة ويسيرة، ثم يتمخض عنها ضرر جسيم مستقبلا[2]، فهذه تستوجب التعويض نظرا لتأكد وقوعها. ففي مثل هذه الحالة سيستطيع المصاب بضرر متيقن الوقوع مستقبلا المطالبة بتعويض عنه، حيث أن أحكام المادة (131) ق.م.ج. تتيح للمتضرر إمكانية المطالبة خلال مدة معينة، بإعادة تقدير التعويض المستحق، وذلك عند تعذر تقديره وقت صدور الحكم[3].

وقد أقامت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الطبيب عن فعله الخطأ بسبب سقوط أحد أدوات الجراحة في رئة طفل، واعتبرت الضرر مؤكدا ومحققا ومباشرا[4].

---

[1] – د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، 862/2؛ د/أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، مرجع سابق، ص 461.

[2] – Jean Penneau, la responsabilité médicale, op. cit., p.104.

[3] – المادة (131) ق.م.ج: «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير». د/محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 273.

[4] – م.ن.ف بتاريخ 1970/01/27، ذكره: د/أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، مرجع سابق، ص 459.

ونفس الاتجاه ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر، حيث رهنت قيام مسؤولية الطبيب بتحقق الضرر بعيدا عن الافتراض أو الاحتمال[1].

ثانيا-الضرر المباشر والضرر الشخصي

الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ المحدث، وهو يعتبر نتيجة طبيعية، ما لم يكن في استطاعة المتضرر منه أن يتجنبه ببذل عناية معقولة[2].

ولهذا يسمى بالضرر غير المباشر، من كان من المستطاع على المضرور تجنبه[3]، فالضرر المباشر هو أساس علاقة السببية بين الخطأ والضرر، التي بانعدامها تنعدم المسؤولية[4].

وفي المجال الطبي، يتعلق الضرر المباشر بالنتيجة الطبيعية التي آل إليها المريض بسبب عمل الطبيب أو تداعيات نشاطات المصالح الاستشفائية.

وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، إذ اعتبر الضرر مباشرا متى كان نتيجة حتمية وضرورية لخطأ الطبيب[5]، فالمريض الذي يموت بسبب إهمال الطبيب في الاعتناء به وفق قواعد المهند الطبية، هو ضحية ضرر مباشر لخطأ الطبيب.

وعلى العكس من ذلك، متى انقطعت رابطة التسلسل الطبيعي للأمور بين الفعل ونتيجته ينتفي وصف المباشرة في الضرر، ويعتبر في هذه الحالة غير مباشر[6].

وقد اعتبر المشرع الجزائري الضرر المباشر سببا للتعويض، حيث جاء في المادة (182) ق.م.ج.: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أوفي القانون...»[7].

---

[1] – قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/11/27، ملف رقم (41783)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 43.

[2] – د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص1033.

[3] – د/علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 170.

[4] – وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر، ملف رقم (27163)، بتاريخ 16 فبراير 1983، ذكره : د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 170/2.

[5] – نقض مدني بتاريخ 20 جوان 1985، ذكره: على عصام غضى، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 185.

[6] – د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص170، 171.

[7] – وتوافقها المادة (1151) CCF، ونصها:

« lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'executer payera une certaine somme à titre de dommage-interets, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, moderer ou augmenter la peine, qui avait éte convenue, si elle est manifestement exessive ou derisoire. Toute stipulation contraire sera reputée non écrite ».

هذه المادة، وإن كانت قد نشأت أساسا في إطار الإخلال بالالتزامات التعاقدية، إلا أن هذا، حسب رأي الفقه[1]، لا يمنع من تمرير آثارها إلى المسؤولية التقصيرية كونها الأصل.

ولا شك أن الضرر حينما يحصل فإنه يصيب شخصا معينا بذاته هو المضرور[2]، ولهذا يراعى فيه الجانب الشخصي.

وتلتبس شخصية الضرر بحالتي الضرر الموروث والضرر المرتد.

فالضرر الموروث هو ما يصيب ذوي حقوق المريض من آلام لاسيما عند وفاته، فهو ضرر يصيب المريض أولا، ثم ينتقل لورثته الذين لهم الحق في التعويض عنه، إذا كان ماديا، أو معنويا[3]، لأنه حقيقة لا مجال لاقتضاء الاتفاق في المطالبة بالتعويض في رأي من يفرّق بين الضر المادي والمعنوي.

أما الضرر المرتد، فهو ذلك الضرر المادي الذي يؤثر على العلاقة المالية التي كانت تجمع بين الضحية وذويه، فوفاة الضحية تنعكس اقتصاديا على من لهم الحق في النفقة[4] فهو ضرر يرتد إلى الخلف ويؤثر عليهم.

ثالثا- أن يصيب الضرر مصلحته مشروعة للمضرور

يكفل القانون حماية الحق متى كان مشروعا. ولهذا فإن الضرر معتبر إذا كان ماسا بحق أو مصلحة مشروعة للمريض، وطابع مشروعية المصلحة يتعلق بكل متع الحياة ومرغوباتها، شرط عدم مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة.

وعليه، ففي المجال الطبي، يتمتع الإنسان بعدة حقوق تكفلها المواثيق الدولية ودساتير الأمم، وعلى رأسها الحق في الحياة، الحق في السلامة الجسدية، الحق في الإنجاب، الحق في الصحة وغيرها.

وهكذا يمكن للمريض المطالبة بتعويض أي من الأضرار التي قد تصيبه جرّاء العمل الطبي، كإصابته بالعدوى أو بعاهة جسدية، أو حرمانه من متعة الإنجاب وغيرها[5].

---

[1] - د/محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 103.

[2] - د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 166/2.

[3] - د/سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص201.

[4] - علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 186.

[5] - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص48.

ويستوي في المطالبة أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، فلا ضير في ذلك، ما دمنا في النهاية نخضع هذه المصلحة لميزان النظام العام والآداب العامة.

وإذا كان الخطأ والضرر ركنان أساسيان لإقامة المسؤولية الطبية، فإن هذه الأخيرة لا تكتمل إلا بإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، والتي أفصلها فيما يأتي.

## الفرع الثاني

## علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا غرابة إذا اعتبرنا أن وجود علاقة سببية بين الفعل المرتكب والضرر الحاصل من أسس قيام مساءلة الفاعل، لأن هذا الأخير إذا استطاع نفي هذه الرابطة فسيتحلل من المسؤولية.

ولهذا لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حضور الخطأ والضرر، بل لا بد من أن يكون الخطأ سببا مباشرا في حدوث الضرر، وإلا انعدمت المسؤولية[1].

وفي المجال الطبي، تلعب رابطة السببية دورا هاما في إثبات وجود مسؤولية الطبيب المخطئ.

وتدور فكرة السببية حول العلاقة المباشرة بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق المريض[2]، بحيث تساهم العوامل الإيجابية أو السلبية المعاصرة للفعل في إحداث النتيجة أو الضرر[3].

وهي أيضا، وكما عبّر عنها العميد *Savatier*، تلك السنن البيولوجية التي تساعد القاضي على الاقتناع، حينما تكون الأفعال الخاطئة للطبيب هي سبب الضرر المعاين[4].

---

[1] – المحكمة العليا، ملف رقم (27763)، بتاريخ 16 فيفري 1983، ذكره: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 170/2.

[2] – د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، 990/1.

[3] – د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 292.

[4] – René Savatier, la responsabilité médicale en france, op. cit., P.501.

## البند الأول

## قيام العلاقة السببية

إن تحديد الوصول لرابطة السببية قد يكون شاقا وعسيرا بسبب تعقد الجسم الإنساني واختلاطات الأعمال الطبية، فقد تكون الأسباب عوامل بعيدة أو خفية، وقد تشترك فيها عدة عوامل مما يجعل معه من الصعب تبينها[1].

وعلى الرغم من محورية السببية في المسؤولية المدنية، فإن التشريعات المقارنة لم تشر إليها إلا تعريضا. فقد أشار القانون المدني الفرنسي بشكل مضطرد للفعل *''causer''*، في المادة (1382) وما يليها[2]. كما أكدت محكمة النقض الفرنسية دائما بأن السببية هي مسألة قانون، تمارس عليها رقابتها[3].

أما المشرّع المصري، فقد اشترط في المادة (163) من القانون المدني حصول الضرر نتيجة الخطأ، ونفى التعويض عن الشخص إذا اثبت بأنه لا يد له في الضرر[4].

والحديث عن السببية في المسؤولية الطبية، يقتضي التفرقة بين طبيعة العلاقة المسندة التي قد تكون طبية أو قد تكون قانونية، كما يلي.

أولا–الإسناد الطبي أو السببية الطبية

يمر إثبات وجود رابطة سببية بين الفعل والنتيجة بملابسات النشاط الطبي. وفي هذا الشأن، يتحدث الفقه والقضاء عن ضرورة وجود إسناد طبي للأضرار المتكبدة، تكون مبررا لاحقا للإسناد القانوني.

ويتعلق الإسناد الطبي بعزو الإصابة بالضرر الطبي المعاين إلى عمل طبي، صادر عن طبيب أو مهني الصحة.

---

[1] – د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 192.

[2] – Article (1382) CCF : « Tout fait quelconque de l'homme, qui ***cause*** à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

[3] – Christophe Quézel-Amrunaz, « La causalité dans le droit civil européen », seminaire du GERC, geneve le 26-27 mars 2010, site web : www.grerca.univ-rennes1.fr

[4] – المادتين (163) و(165) من القانون المدني المصري.

فالسنن البيولوجية التي حدثت تؤكد الإسناد الطبي. وهكذا يكون موت بعض خلايا الدماغ سببا معروفا لتوقف الضخ الشرياني إليها، وبأن مشرط الجرّاح يكون قد أضرّ بالأوداج، مما سبب النزيف في الوقت نفسه[1].

وفي الوقت الحالي، لا يزال الفقه والقضاء يلحان على ضرورة قيام الطبيب الخبير بهذه المهمة[2]، واستبعاد القاضي منها نظرا لمهنيتها وخصوصيتها. فتتأسس السببية الطبية بالفحوصات العيادية للمريض، التي تؤدي لقبول أو رفض جزئي أو كلي للإسناد الطبي للضرر للفعل المولد له[3]، ويجب على الطبيب الخبير الذي يعينه القاضي، أن يقدم مساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية أو العقلية، ويقيم تبعات الإصابات المعاينة، من أجل ترتيب مختلف الآثار القانونية الممكنة[4].

ويتعين على الخبير أن يضمن تقريره التقني بموضوعية وحيادية ومنهجية علمية، عناصر إسناد الضرر المعانى منه، بتحديد الآليات الفيزيومرضية التي سمحت لنتاج النشاط الطبي أو سوء التنظيم المرفقي بالوصول للتبعات الحاصلة[5]. هذا ويجب على الخبير أن يتأكد من وجود الخطأ، لأن استعمال عبارات تفيد "الاحتمالية" يتعذر معه على القاضي تأكيد وجود رابطة سببية[6].

ومن خلال السابق، يتبين بأن الإسناد الطبي هو أول مرحلة في سبيل إثبات قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

<u>ثانيا-الإسناد القانوني</u>

إذا كان الإسناد الطبي يتعلق بنسبة الضرر الحاصل للمريض إلى العمل الطبي، فإن الإسناد القانوني لا يبتعد كثيرا عن هذا الهامش ويقتضي كذلك ربط الواقعة التي أدت إلى الضرر بنتائجها ربطا قانونيا، يمكن القاضي من إقامة مسؤولية الطبيب باقتناع وأريحية كاملين.

---

1 – René Savatier, la responsabilité medicale, op. cit., P.501.

2 – Arret du cour supreme, n° (297062) du 24/06/2003, cite par : Ait Moukhtar Fatima Zohra, « *Causalité juridique et responsabilité médicale* », seminaire national sur la responsabilité medicale, faculté de droit, université de Tizi-Ouzou, Juin 2008, P.02.

3 – Ait Moukhtar Fatima Zohra, « *Causalité juridique et responsabilité médicale* », op. cit., P.02.

4 – المادة (95) م.أ.ط.

5 – P. Vayre, D. Plaquette et H.Fabre, *« Le lien de causalité en matière de responsabilité medicale* », Revue Médecine et Droit, 2005,N° 72, P.78 .

6 – Ait Moukhtar Fatima Zohra, « *Causalité juridique et responsabilité médicale* », op. cit., P.02.

وفي هذا الصدد كثيرا ما تثار إشكالية ربط السببية بالفعل الحقيقي أو السبب الحقيقي الذي له دخل في حدوث الضرر، كلما نتج هذا الأخير عن سلسلة من الأسباب، التي لا يمكن معها بسهولة تبيين السبب الرئيسي في إحداثها.

وقد أظهر الفقه ثراء هاما في مجال التنظير الفقهي لعلاقة السببية بمناسبة المسؤولية المدنية.

①-نظرية تعادل الأسباب

فيذهب جانب فقهي إلى اعتماد نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب، حيث يعتبر اجتماع كل الأسباب المحدثة للضرر عاملا مشتركا في حدوثه، بحيث يساهم كل سبب في حدوث الضرر، ولولاه لما وقع، فتعتبر كل الأسباب متكافئة أو متساوية لإقامة علاقة السببية بينها وبين الضرر[1].

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية، حيث اعتبر الطبيب مسؤولا عن خطئه ولو بتعدد أسباب الضرر، مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع على الأشخاص المساهمين في إحداث هذا الضرر[2].

كما أخذ القضاء الجزائري بهذه النظرية في أحكام مختلفة[3].

②-نظرية السبب المنتج

تقوم هذه النظرية على دراسة كل الأسباب التي أحدثت الضرر، واستخراج السبب الفعال أو الكافي منها، الذي يكون بحسب المجرى العادي للأمور، كافيا أو مؤديا لوقوع الضرر

[1] – د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 175/2؛ د/محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص96.

[2] – محكمة "Angers" بتاريخ 1951/06/24، ذكره: د/عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج، مرجع سابق، ص192.

وقد أخذ القضاء الفرنسي في أحكام حديثة بهذه النظرية: قرار الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 4 ديسمبر 2001، شخص تعرّض لحادث مرور، وثم نقل الدم له، ثم تبين إصابته بمرض التهاب الكبد الفيروسي Hépatite C، فقضت المحكمة بمسؤولية مركز نقل الدم، وكذا المتسبب في الحادث بناء على نص المادة (1382) CCF، ونظرية تعادل الأسباب. -bulletin civil, n°: 310, site: www.legifrance.gov.fr

[3] – محكمة وهران، غرفة الجنح، بتاريخ 1967/07/11؛ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1977/01/22؛ مجلس الدولة بتاريخ 2007/03/28. انظر: آيت مختار فاطمة الزهراء، السببية القانونية والمسؤولية الطبية، مرجع سابق؛ بن صغير مراد، الخطأ في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص148.

الحاصل، ويتبين منها أنه لا يعتمد عادة بالأسباب العارضة أو الاستثنائية التي تؤدي للضرر[1]، فالقانون لا ينظر إلا للسبب الكافي لحصول النتيجة.

ويكون السبب منتجا، إذا كان بإمكانه إحداث النتيجة من نفس طبيعتها، كالضرر الذي أصاب المضرور في العادة. ولهذا تستبعد المحكمة الأسباب العرضية التي لا تلعب إلا دورا ثانويا، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب عدم إقامة مسؤولية المستشفى الخاص متى تبين أن العيب الموجود في التجهيزات الطبية لم يكن له دور في وفاة المريض[2].

ويتفق الاجتهاد السابق مع مسلك القضاء الفرنسي الذي هجر نظرية تعادل الأسباب لصالح نظرية السبب المنتج، بالرغم من الحرية التي يتمتع بها القاضي، والتي تسمح له بتطبيق السبب الغالب في كل الأسباب التي ساهمت في إحداث النتيجة[3].

ويرى الفقه الجزائري بأن قضاء المحكمة العليا قد اعتمد فكرة السبب المنتج في كثير من قراراته.

حيث ذهب المجلس الأعلى إلى أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون من مجرد تدخل في إحداث الضرر[4].

وفي مجال المسؤولية الطبية أقيمت مسؤولية الطبيب الذي تسبب إهماله في وفاة المريض، طبقا لنص المادة (288) ق.ع[5]. وأكدّ مجلس الدولة في قرار له على وجود العلاقة السببية بين نسيان الطبيب لإبرة في بطن المريض وبين الآلام الحادة التي تعرّض لها بعد مرور 28 سنة على العملية[6].

---

[1] – د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، 905/1.

[2] – قرار م.ن.ف، بتاريخ 1971/05/25، ذكره: د/عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي، مرجع سابق، ص195.

[3] – د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 177/2.

[4] – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 17 نوفمبر 1964، ذكره: د/بلحاج العربي، المرجع السابق، 178/2.

[5] – وجاء فيه: «حيث أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية، مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات».

– قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1995/05/03، ملف رقم (118720)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، ص180.

[6] – قرار مجلس الدولة، بتاريخ 31 يناير 2000، ذكره: د/رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص309.

ثالثا–موقف المشرع الجزائري من رابطة السببية

لم يشر المشرع الجزائري صراحة لرابطة السببية بين الخطأ والضرر، وإن كانت تستنتج بما لا يدع مجالا للشك من خلال قواعد وأحكام المسؤولية المدنية. ففي كل هذه المواد خصوصا من المادة (124) إلى المادة (140) تظهر خاصية الربط بين النتيجة والمتسبب في الضرر، من خلال اقتضاء السببية لإثبات الفعل أو نفي المسؤولية عند انعدامها أو تعذرها[1]، بالنسبة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، عن عمل الغير والمسؤولية الشيئية.

وفي مجال المسؤولية العقدية يؤدي غياب السببية إلى تحلل المدين من التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام العقدي، من خلال حدوث السبب الذي لا يد له فيه[2].

ويرى بعض الفقه بأن المشرع الجزائري يأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعّال قياسا على رأي الفقهاء المصريين الذي قالوا بأن المشرع المصري يعتمد هذه النظرية، واعتمادا كذلك على تطابق نصي المادتين (221) و(182) من القانونين المدنيين المصري والجزائري[3]، على الرغم من أن القضاء الجزائري لم يستقر على نظرية معينة، فقد أخذ بنظرية تعادل الأسباب تارة، وبنظرية السبب الفعال تارة أخرى[4].

وبالرجوع لأحكام القانون الطبي الجزائري، لا نجد إشارة للسببية الطبية إلا في المادة (239) ق.ح.ص.ت التي تقيم مسؤولية الطبيب على كل ما ينسب له من عمل أو خطأ طبي، وعلى كل ضرر أو نتيجة تلحق بالمريض من جرّاء عمل الطبيب.

وفي تقديرنا الشخصي، فإننا نميل إلى ضرورة أخذ المشرع بنظرية السبب المنتج أو الفعّال، وذلك على الرغم من سهام النقد التي وجهت لها، إذ أن اعتبار كل سبب مهما كان شأنه سيؤدي إلى فرض احترام الأطباء لمهنتهم، وإيلاء جسم المريض ومكانته المنزلة التي يستحقها.

---

[1] – المواد (124)، (125)، (126)، (127)، (131)، (134)، (136) وفي المادة (139) إلى المادة (140 مكرر 1) ق.م.ج.

[2] – المادة (176) ق.م.ج.

[3] – د/محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص99. والمادة (182) ق.م.ج.: « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا ***نتيجة طبيعية*** لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر ***الضرر نتيجة طبيعية***، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول... ».

[4] – آيت مختار فاطمة، السببية القانونية والمسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 05.

وعلى صعيد آخر، فإن التدقيق في نص المادة (239) السابقة الذكر، قد ينبئ عن موقف جلي للمشرع الجزائري في نظرية السبب الفعال، حيث أن المادة (239) تقيم مسؤولية الطبيب التأديبية حتى ولو لم يتسبب خطؤه المهني في أي ضرر للمريض، أي أن كل الأسباب المشكلة للضرر لم تكتمل، وربما تعادلت ولم تصل لمستوى الضرر الحادث للمريض، الذي يمكنه من المطالبة بالتعويض، وهذا يدل على أن غياب السبب الفعال بمفهوم المادة (239) من قانون الصحة يؤدي إلى إسقاط المسؤولية المدنية، وبالرغم من إمكانية مساءلة الطبيب تأديبيا.

## البند الثاني

## انتفاء العلاقة السببية

إذا كانت العلاقة السببية تقوم بإثبات نسبة النتيجة لمرتكب الفعل، فإن نفيها يتم بإثبات وجود سبب أجنبي لا يد للفاعل فيه، وهذا ما نصت عليه المادة (127) ق.م.ج. [1].

وعليه يكون وجود السبب الأجنبي قاطعا لرابطة السببية ومعفيا من المسؤولية.

والسبب الأجنبي هو ذلك الفعل الخارج عن إرادة المدين بحيث لا يمكن أن ينسب إليه خطأ، وأن يكون هذا الفعل غير متوقع حدوثه من جانب الفاعل، وأن لا يكون في وسع المدين منع حدوثه، وليست له قدرة على دفعه، ولم يسهم من قريب أو بعيد في إحداث الضرر[2].

وصور السبب الأجنبي حسب نص المادة (127) ق.م.ج هي كما يلي.

أولا-القوة القاهرة

القوة القاهرة هي ذلك الحادث غير المتوقع الخارج عن إرادة الإنسان ولا يمكن توقعه، دفعه أو التحرر منه. ويتمثل أثرها المباشر في انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي لا مسؤولية. ومن أمثلة القوة القاهرة وفاة مريض القلب على أثر رعد مفاجئ أو زلزال[3].

---

[1] – المادة (127) ق.م.ج: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

[2] – عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 225.

[3] – د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 193.

ويذهب بعض الباحثين إلى أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هما وجهان لعملة واحدة، ولا مبرر للتمييز بينهما[1]، فكليهما يعتبر عنصرا أجنبيا يؤدي وجوده لقطع سببية العمل الطبي ونتيجته الضارة. فمن ثبت للمحكمة بأن هذين العاملين هما سبب وقوع الضرر انعدمت السببية وانتفت المسؤولية[2].

ثانيا-خطأ المريض

بقصد بخطأ المريض ذلك الانحراف الذي يحدث منه ويؤدي إلى حدوث الضرر أو استفحاله[3]. ومتى وجد خطأ المريض، سواء كان عمدا أو بغير عمد، يعتبر سببا أجنبيا ويؤدي إلى انتفاء السببية.

ويتصور خطأ المريض كسبب معفي من قيام المسؤولية عندما يساهم المريض بسلوكه في حدوث الضرر عليه، كفشل العلاج الطبي بسبب عدم الالتزام بتعليمات الطبيب، أو الامتناع عن أخذ الأدوية، أو حتى إخفاء بيانات هامة لوضعه الصحي عن الطبيب.

وقد يحدث أن يساهم فعل المريض إلى جانب خطأ الطبيب في إحداث الضرر، وفي هذه الحالة فإن خطأ المريض لا يرفع مسؤولية الطبيب بشكل كلي وإنما يخفف منها، وهو ما أخذ به القضاء والتشريع في إطار تسمية الخطأ المشترك[4].

ثالثا-خطأ الغير

يعتبر خطأ الغير سببا أجنبيا نافيا لعلاقة السببية، ويتمثل في مساهمة الغير مع فعل المسؤول في إحداث الضرر على المضرور، فنتصور أن يكون تدخل الغير في مجال المسؤولية الطبية صادر من طبيب آخر غير المعالج، أو من ممرض يصرف دواء أو مخالفة تعليمات

[1] – عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، مطابع التعليم العالي، 1986، ص 241.

[2] – د/عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص 41.

[3] – د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، 205/2.

[4] – ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها، وجاء في المادة (177) ق.م.ج: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه»، فضلا عن حكم المسؤولية التضامنية المشار إليه في المادة (126) ق.م.ج: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

الطبيب المعالج، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، حيث استقر قضاؤها على أن خطأ الغير يقطع الرابطة السببية، متى كان كافيا بذاته لإحداث الضرر[1].

وبناء على ما سبق من أحكام السببية في المسؤولية الطبية، يتأكد لنا ما ذكره الفقهاء من الصعوبة والحرج المزامنان لاستخراج الرابطة السببية، بالنظر للنظريات التي قال بها الفقه وتشعب قضايا المسؤولية الطبية، مما يجعل القاضي الفاصل في الموضوع ضيق شديد، خصوصا وأن المشرع لم يلزمه برأي الخبير من جهة، فيما ألزمه بتسبيب استبعاده لرأي الخبير[2] وهي مهمة متناقضة كما يظهر، لا تزيد من طين المسؤولية الطبية إلا بلة.

---

[1] – نقض مدني بتاريخ 1974/03/07، ذكره: عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص184.

[2] – المادة (144) من ق.إ.م.إ: «يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة».

# البـــــاب الثـــاني

## خصوصيـــــة المسؤوليـــــة

## في مجال التطورات الطبية ومخاطرها

# الباب الثاني

# خصوصية المسؤولية في مجال التطور الطبي ومخاطره

## تمهيد

بالرغم من التطورات الهائلة التي عرفها علم الطب في العصر الحديث، إلا أنه يبقى غير مؤكد، ويشوبه الشك والاحتمال في أبسط أنواع العلاجات والأعمال الطبية، فكم من التهاب بسيط أو انفلونزا عابرة كانت مصدرا لوفيات مريبة. وبهذا نرى بأن التطور الطبي رافقه تطور في المسؤولية أصبحت في محل اتهام بأنها تهتم بالمضرور أكثر من المسؤول عن الضرر.

هذا الوضع، لم يمر على الفقهاء والقانونيين والقضاة، بل حتى على الأطباء أنفسهم مرور الكرام، فكل سعى من جانبه لإيجاد مخرج يكفل الارتياح القانوني له، فالمريض يطمئن لسلامة التدخلات الطبية الواقعة عليه، والطبيب يعمل بارتياح ودون خوف من تسليط سيف المسؤولية عليه في حال وقوع أدنى ضرر للمريض، بينما لا يرتاح القاضي مالم يفصل بالحق وروح العدالة بين الطبيب والمريض المتضرر.

وإذا كانت المسؤولية الطبية في أوجه انتشارها تقليديا تقوم على ثلاثية الخطأ والضرر والعلاقة السببية، لا تزال أساسا لتعويض الكثير من المرضى المضرورين من أخطاء الأطباء، إلا أن الواقع الحالي، وفي ظل تطور وسائل ممارسة الطب، ربما يكون قد همش من مجال الخطأ لصالح واقع أخطر منه وأكثر فتكا بحياة الإنسان أو صحته على الأقل، ذلك هو مجال المخاطر الطبية، التي طرحت كفكرة مع التطور الطبي الحالي، ولجوء الإنسان لاستغلال كل ما يتيحه العلم من أفكار ومناهج وآليات وتقنيات وأدوات، في سبيل البحث عن سبل العلاج، بروح إنسانية أحيانا كثيرة، وبدافع المصالح المالية لشركات البحوث العلمية ومخابر الأدوية والتجهيزات الطبية أحيانا أخرى، مما يحتم إعادة النظر في قواعد المسؤولية الطبية، والبحث عن السبل الكفيلة بالتذكير باحترام كرامة الإنسان أولا، وأن أي عمل طبي لا بد أن يتدثر برداء السلامة الجسدية والمعنوية للمريض، لا سيما إذا علمنا بأن ستار الشك الذي يخيم على هذه النتائج غير المتوقعة للأعمال الطبية، في صورة مخاطر، هو من يزيد في جسامتها وخطورتها على المريض الخاضع لها.

وعلى هذا الأساس، لا يزال القضاء متمسكا في أحكامه بالنظرة الأخلاقية في إقامة المسؤولية المدنية للطبيب، باعتباره قد ارتكب فعلا غير مشروع أي غير أخلاقي أساسا. حتى أن محكمة النقض الفرنسية لم تبرح في تسبيباتها الفكرة الفلسفية للخطأ متى أدانت طبيبا بمسؤوليته المدنية، وظلت مخلصة في الكثير من أحكامها لقرار "مرسيي" الشهير المؤسس للمسؤولية الطبية في ثوبها الحديث.

إلا أن حداثة المسؤولية الطبية هذه سرعان ما أضحت من الماضي، خصوصا في ظل تطلع المرضى لأفضل سبل العلاج ومناهج الشفاء مما استعصى من الأمراض وأنهكهم من الآلام، وسعي الأطباء بما تفرضه قدسية مهنتهم للبحث عن كافة الآمال لتخليص المرضى من متاعبهم الصحية، وهو الوضع الذي قد يبدو متناقضا في آن واحد.

ففي الوقت الذي نطالب فيه الأطباء بتقديم علاجات يقينية، يقظة ومطابقة لمعطيات العلم، فإن بعضا من سعيهم لعلاج المرضى قد يجانب هذا النهج، عن غير قصد. ولا شك أن المريض اليائس من مرضه يكون مثل الغريق الذي يتمسك بأية قشة، ويرى الطبيب بأنه ملاك الرحمة، الذي يخلصه بعمله الطبي المتفاني من آلامه المزمنة، فهو بحاجة لإبداع الطبيب واجتهاده في مجال العلاج، وبحاجة لسعي الصيادلة لاختراع أدوية شافية، وبحاجة ماسة لتركيب صناعي أو مستلزم طبي يعوض نقصا وظيفيا لديه.

إن تطلع المريض للشفاء، وسعي الطبيب لتحقيقه في ظل التطور العلمي والطبي لا يتهادن مع قواعد المسؤولية الطبية التقليدية، إذ أن أي خطأ من جانب الطبيب يرتب مسؤوليته ويكون كافيا للقضاء على طموحه واهتماماته العلمية. وعلى هذا النهج، يثار التساؤل حول مدى تعايش هذه القواعد التقليدية القائمة على اثبات الخطأ وقيام الضرر مع التطورات المعاصرة في الطب، وهل يمكن في ظلها تشجيع حرية الأطباء في العلاج وحرية البحوث الطبية التجريبية؟ كما نتساءل عن آثار قيام مسؤولية مفترضة للطبيب ومدى إمكانية تعويض المريض في ظل غياب خطأ طبي؟ وهل تكون المخاطر الطبية المجردة كافية لإقامة المسؤولية الطبية تحت أي نطاق كانت؟. هذه الاسئلة ترشدنا الاجابة عنها إلى خصوصية محتملة لمسؤولية طبية مغايرة حتما للمسؤولية التقليدية. وهو ما سأتناوله في هذا الباب من خلال التعرض لمخاطر التطور الطبي في ظل القواعد التقليدية (فصل أول)، ثم مدى وجود خصوصية في المسؤولية الطبية في ظل هذه المخاطر (فصل ثاني).

# الفصل الأول

# مخاطر التطور الطبي وأزمة المسؤولية الطبية التقليدية

في حديثنا السابق عن تطور الطب عبر العصور، وخصوصا عند المسلمين رأينا كيف أن الدعوة للتطبب لم تكن لتخالف الاعتقاد الديني، حيث يؤمن الطبيب المسلم بأن الشفاء من عند الله ﷻ ، وأن عمله ليس إلا سببا لذلك. ويؤكد هذا قول النبي ﷺ: ﴿**لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله ﷻ** ﴾[1].

كما سألت الأعراب الرسول ﷺ فقالت: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال: ﴿**نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله ﷻ لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد، قالوا ما هو؟ قال: الهرم**﴾[2].

وعن ابن خزامة قال: ﴿**قلت يا رسول الله: أرأيت رقى نسترقيها ودواء نتداوى به وتقاة نتقيها هل ترد من قدر الله شيئاً؟ فقال: هي من قدر الله**﴾[3].

وقد تأثر الطب الغربي بهذه الأفكار الإسلامية، فكان الكثير من الأطباء يقرون بهذه الأفكار الإسلامية في علاجاتهم[4].

وفي الحقيقة فإن هذا الاعتقاد قد رسّخ لاحقا فكرة مفادها بأن الطب مبني على قدر كبير من الاحتمال والشك، ويتضمن جزءًا معضلا لا يمكن توقيه قائم على الخطر، وعلى عدم الدقة ونسبية النتائج، هذه الاحتمالية تكون قد دفعت القضاة إلى السعي عن البحث عن حماية أكبر لحياة الإنسان وتكامله الجسدي إزاء هذه المخاطر العلمية والحسابية.

ولهذا نجد أن المسؤولية الطبية، ومنذ نشأتها في أقدم الشرائع البشرية كانت ولا زالت تكرس الأخلاقيات الطبية كمرجعية يستند عليها الطبيب الممارس، ويتمسك بها المريض من أجل حفظ حقوقه في حالة الضرر.

---

[1] – رواه مسلم في كتاب السلام، باب لكل داء دواء، رقم (2204).

[2] – أخرجه أحمد في مسنده، 278/4.

[3] – رواه الترمذي في سننه، كتاب القدر، رقم (2148).

[4] – ومن بينهم الجراح الفرنسي المشهور *Ambroise Paré* الذي اشتهر بعبارة *(Je le pansai, Dieu le guérit)* والتي تعني أن العلاج عليه والشفاء على الله سبحانه وتعالى. المصدر: http://fr.wikipedia.org/wiki/Ambroise_Paré

ولا شك أن المسؤولية الطبية في شكلها الحديث، انطلاقا من قرار Mercier الشهير قد ساهمت بدون هوادة في التخفيف من وطأة الأخطاء الطبية، وسمحت للمرضى بمجابهة الأطباء، من خلال طبيعة الالتزامات المفروضة عليهم. بيد أن هذه الحماية التي بسطتها المسؤولية العقدية للطبيب لم تدم طويلا، فقد وقفت عاجزة في الكثير من المرات من الاستجابة لمطالب المرضى بتعويض الضرر الذي لحقهم، من جراء الأعمال الطبية، لا سيما مع التطور الطبي الهائل الذي عرفه النصف الثاني من القرن العشرين، والمبني على إبداعات تكنولوجية وطبية كبيرة.

هذا التطور الطبي الذي وُسم بطابع التردد والاحتمالية في النتائج صعّب من مهمة المرضى في رحلة البحث عن التعويض، في ظل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، والتي تقوم على إثبات الخطأ في جانب الطبيب، وإقامة علاقة سببية بين الخطأ والضرر، هذه الأركان قد لا تكون قابلة للاثبات أمام نتائج التطور الطبي. فالعلاجات الطبية الحديثة، والتجهيزات المتطورة، وإن كانت تعتبر فتحاً علميا كبيرا يعزز آمال المرضى وتطلعاتهم للشفاء، إلا أنها وبالمقابل فتحت عليهم أبواب لا يمكن غلقها تتمثل في المخاطر الطبية الناجمة عن تطبيق العلاجات الحديثة واستعمال التجهيزات والأدوات الطبية المتطورة، والتي قد ينجم عنها آلام غير مستحقة للمرضى.

ويتمثل دور آلية المسؤولية الطبية في توفير أكبر مجال من الحماية للمرضى، غير أن هذه الآلية التقليدية وقفت عاجزة عن مجابهة هذه التطورات، في ظل وجود أضرار كبيرة يتعرض لها المرضى، وتمسك الأطباء بسلامة سلوكهم وانصياعهم للالتزامات الطبية، وكذا عدم تمكن المرضى من إثبات وجود أخطاء محتملة. وهكذا نرى بأن المسؤولية الطبية التقليدية، بشقيها العقدي أو التقصيري، تقف عاجزة بل عقيمة حتى عن توفير أبسط حماية للمرضى، مما جعل البعض يتحدث عن عجز حقيقي لهذه المسؤولية في ظل ما يسمى بـ"أزمة المسؤولية الطبية"[1].

وفي ظل هذا الوضع، يجدر بداية، وقبل محاولة إيجاد الحلول العملية لأزمة المسؤولية الطبية، تحديد أبعاد هذه المخاطر الطبية (مبحث أول)، بتحديد المقصود منها ونطاقها، وصورها العملية. ثم بيان مدى العجز القائم في المسؤولية الطبية في شكلها التقليدي (مبحث ثاني)، والذي يضعنا حقيقة أمام أزمة يتعين البحث عن الآليات القانونية لتجاوزها، بحماية المريض أولا قبل خضوعه للعمل الطبي وأثنائه، ثم محاولة جبر الضرر الواقع في حالة حدوث هذه المخاطر الطبية.

---

[1] - Daniel JUTRAS, «*Réflexions sur la réforme de la responsabilité médicale au Québec*», Les Cahiers de droit, vol. 31, n° 3, 1990, p. 823.

# المبحث الأول

# طبيعة مخاطر التطور الطبي

لا شك أن التكنولوجيا قد غيرت حياة الإنسان إلى الأفضل، ومكنته مما كان يعد من الخيال؛ غير أنها جلبت معها مضارا لا يمكن توقيها بسهولة، وباتت تهدد سلامة الإنسان مالم يتخذ معها الاحتياطات اللازمة، فالكهرباء مثلا سهلت حياتنا اليومية، بتوفيرها للإنارة وتشغيل كل الأجهزة بها، ولكنها في الوقت نفسه مصدرا للكثير من الحوادث المميتة، فعدم اتباع الأشخاص لتوجيهات السلامة بخصوص استعمال التجهيزات الكهربائية قد يتسبب في التكهرب الذي يؤدي للوفاة.

وفي المجال الطبي، يمكن إطلاق نفس القول. فتزاوج العلوم الطبية مع العلوم الدقيقة والتكنولوجيا التجريبية أفرز لنا عن طب حديث متطور، يبحث عن أحدث المناهج العلاجية ويستخدم أدق التجهيزات الطبية المستعملة للمعلوماتية. وهذا التطور الطبي لا ينفك عن المخاطر.

فقديما صرّح الفقيه العميد *SAVATIER* بأن العمل الطبي، سواء كان بحثيا أو علاجيا نادرا ما يخلُ من المخاطر[1]، وهذا الوضع تأكّد حاليا من حيث تزامن هذه المخاطر مع الأعمال الطبية أو شبه الطبية والضرورية للتشخيص أو العلاج، واختلفت تسمياتها من مخاطر العلاج الطبي إلى التداعيات أو التبعات الطبية الضارة، وما تشمله من مضامين.

وعلى هذا الأساس، أحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على المقصود بهذه المخاطر، من خلال بيان شقها المتعلق بالعلاج، المتمثل في التبعات الضارة للعلاج الطبي **(مطلب أول)**، ثم بيان النتائج السلبية التي يمكن أن تنجر كذلك عن استعمال التجهيزات الطبية والأدوات الحديثة في التشخيص والمداواة والعلاج **(مطلب ثاني)**.

---

[1] - René SAVATIER, «*La responsabilité médicale en France : aspects de droit privé*», op. cit., p.497.

## المطلب الأول

## التداعيات الطبية الضارة

تعد التداعيات الطبية الضارة إحدى النتائج المباشرة لتطور الطب في العصر الحديث، وهي تمثل من جهة أخرى نموذجا لعجز القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية عن تعويض المرضى الذين يقعون ضحية لها، نتيجة عدم إمكانية إثبات الخطأ من جانب الطبيب.

والتداعيات الطبية الضارة تمثل جانبا مهما من مجموعة المخاطر الطبية، فالعمل الطبي حاليا صار يحمل في طياته قنابل موقوتة تتجلى في تعرض الكثير من المرضى لخطر العلاجات الطبية الحديثة والمنتوجات المستعملة في التشخيص والعلاج.

لهذا، وفي سبيل إقامة نظام مسؤولية يتلاءم مع خصوصية العمل الطبي المحتوي على مخاطر جمة، يتعين بداية تحديد المقصود بالتداعيات الطبية الضارة، وماذا تتضمنه من صور على الصعيد العملي (فرع أول)، كما ينبغي التمييز بينها وبين ما يمكن أن يقع من نتائج طبية، تستوعبها النظرية التقليدية لمساءلة الطبيب، والقائمة على أساس الخطأ، خصوصا ما تعلق بعدم فاعلية العلاج (فرع ثاني).

### الفرع الأول

### تعريف التداعيات الطبية الضارة

يحتل تحديد مضمون التداعيات الطبية الضارة، كعنصر رئيسي من عناصر المخاطر الناجمة عن التطور الطبي، أهمية قصوى، ذلك أنه يمثل الحد الفاصل بين نظامين متمايزين للمسؤولية عن الأعمال الطبية الحديثة، إما في صورتها التقليدية أو أنظمتها المستحدثة.

والمتتبع لهذه المحاولات التعريفية يجد اختلافا كبيرا يصل لحد تشتيت المفهوم أحيانا، وتحميله ما ليس منه أحيانا أخرى. وبغية الوصول لمضمون التداعيات الطبية الضارة، نحاول بسط أبعاده الفقهية، القضائية والتشريعية كما يلي.

### البند الأول

### التعريف الفقهي للتداعيات الطبية الضارة

لقد أنتج الفقه القانوني والطبي محاولات تعريفية كثيرة للإحاطة بمضمون التداعيات الطبية التي تضر بالمريض والحادثة في صورة مخاطر طبية غير متوقعة.

تنوعت هذه التعريفات في مضامينها وأسسها، بين التركيز على الخطر والغرر والاحتمال ولم تسلم حتى نتائج الأعمال الطبية من تضمينها، وهي التي تقع عادة في صورة تبعات أو تداعيات طبية، وتشمل إضافة لعنصر عدم الاحتمال، واقعة الخطأ الطبي.

وأذكر من بين هذه التعريفات ما يلي:

«جزء عدم الدقة المرتبط بكل عمل طبي أو تدخل جراحي حتى ولو أنجز بطريقة أفضل»[1].

«ضرر عرضي مستقل عن خطأ طبي وله رابطة سببية أكيدة مع عمل طبي»[2].

«أضرار عرضية دون خطأ من الطبيب، ليست ناتجة عن حالة المريض، وإنما من العمل الطبي بحد ذاته»[3].

«خطر فردي ناجم عن عمل طبي، دون خطأ من الطبيب، وغير مرتبط بتطور حالة المريض»[4].

---

[1] - « *la part d'incertitude inhérente à toute intervention chirurgicale ou toute acte médical, même le mieux réalisé* ». Saison Johanne, le risque médical, Paris, l'Harmattan, collection log. Juridique, 1999, p.29.

[2] - Selon M. Gouesse : *il s'agit d'un dommage accidentel ayant un lien de causalité certain avec un acte médical mais dont la réalisation est indépendante de toute faute*.
Définition cité par : Mireille Bacache-Gibeili, « les accidents médicaux », centre de documentation multimédia en droit médical, université Paris5, site web : http://www.droit.univ-paris5.fr/cddm/.

[3] - Selon M. Sargos : *il s'agit de dommages accidentels sans faute du praticien résultant non de l'état du patient, mais de l'acte médical lui-même; réalisation en dehors de toute faute d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé*.
Définition cité par : Mireille Bacache-Gibeili, « les accidents médicaux », centre de documentation multimédia en droit médical, université Paris5, site web : http://www.droit.univ-paris5.fr/cddm/.

[4] - « *un risque individuel créé par un acte médical, non lié à l'évolution à l'état du patient et en l'absence de faute du médecin* ».
-David GRUSON, l'alea médical et le management hospitalier : de l'indemnisation à la gestion, mémoire de l'école nationale de la santé publique, Rennes, 2001, p.09.

وكان مجلس الشيوخ الفرنسي قد أدلى بدلوه في هذا المجال، حيث عرّف الغرر العلاجي بأنه: «*نسبة ضئيلة من المخاطر يتضمنها بالضرورة العمل الطبي أو الصيدلاني الذي يتم بطريقة مشروعة وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات أو آثار غير مرغوبة*»[1].

وبالاطلاع على المضامين السابقة، نجد أنها استعملت مفاهيم "الخطأ"، "الخطر" و"الاحتمال" للإشارة لنطاق الغرر العلاجي أو التداعيات الطبية الضارة.

فبداية ترتبط فكرة الخطأ في التداعيات الضارة بنطاق المسؤولية، حيث يترتب عن وجودها استبعاد نظام المسؤولية المأمول، والبقاء في ظل القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية، التي تقام حينئذ على أساس خطأ الطبيب الواجب الإثبات، الضرر الحاصل وإثبات رابطة السببية بينهما.

كما تشير لفكرة "الخطر" للدلالة على ما يشوب هذه الأعمال الطبية المتطورة من مخاطر يمكن أن تودي بصحة المريض. وفي هذا الصدد، يرى بعض الفقه في فرنسا بأن "الغرر" الذي تقوم عليه هذه التداعيات لا يمثل سوى مظهرا من مظاهر الخطر، بل ويعتبره البعض أول مرحلة من مراحل تجليه وظهوره[2].

أما الاحتمال فيدل على تلك الخطورة النسبية التي تطبع الأعمال الطبية في صورتها التقليدية، فضلا عن تلك المتطورة منها، وهو ما يميزها حقيقة حتى أضحت محلا لنتائج ضارة بالمريض وصحته.

وبهذا نلاحظ أن كل هذه المصطلحات المستخدمة في تحديد مضمون التداعيات الطبية الضارة قد بنيت على الشك والاحتمال المزامن لإجراء الأعمال الطبية، والمتمثل في عدم إمكانية ضمان سلامتها الشاملة مهما حرص الطبيب في ذلك، كما تشير إلى طابع الخطورة –مهما كان ضئيلا حسب التعبير الوارد في تعريف مجلس الشيوخ الفرنسي– الذي يميز الأعمال الطبية الحديثة، والذي ينتج لنا تداعيات ضارة، هذا الطابع هو الدافع الحقيقي للبحث عن خصوصية المسؤولية في هذا المجال.

---

[1] – نقلا عن: د/ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 14.

[2] - Saison Johanne, le risque médical, op. cit., p.29.

وبالتالي فالأمر يتعلق بخطورة نسبية تتجه إلى أن تكون مفترضة، كلما كنا بمناسبة تدخلات طبية غير معهودة، ويتجلى فيها مفهوم الغرر في العلاج، واحتمالية النتائج.

وبهذا يمكنني القول بأن التداعيات الطبية الضارة، وحسب المفاهيم الفقهية السائدة، هي تلك الأضرار العرضية وأحيانا الاستثنائية، غير المرتبطة بحالة المريض الابتدائية، والتي تعزى للعمل الطبي، والمؤدية لنتائج غير مرغوبة على مستوى الحالة الصحية للمريض.

**البند الثاني**

**التعريف القضائي للتداعيات الطبية الضارة**

لقد سعى القضاء الفرنسي طيلة عقود لإستفادة كل مضرور من التعويض في نطاق الأخطاء الطبية، وقد تجلى هذا من خلال قرار "مرسيي" الشهير الذي افترض وجود عقد بين الطبيب والمريض، تترتب على أساسه المسؤولية الطبية.

وقد طرحت الكثير من القضايا المتعلقة بتعويض ضحايا الحوادث الطبية غير المتوقعة، خصوصا في مجال مسؤولية المرافق الاستشفائية العمومية، والتي كان فضل الاجتهاد فيها بينا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي.

وفي هذا الصدد، طرحت فكرة المخاطر الطبية المصاحبة للعلاجات الجديدة لأول مرة في القضية المعروفة باسم *(GOMEZ)*، والتي تتعلق بالطفل المسمى *(Serge Gomez)* الذي أجريت له عملية جراحية لتسوية عموده الفقري *(Cyphose avancée)*، بتاريخ 25 أوت 1983 بمستشفى مدينة *Lyon*، باستعمال تقنية علاجية جديدة تدعى *"Méthode de luqué"*، وقد بدت مضاعفات جسيمة إثر هذه العملية، انتهت بعد ستة وثلاثون ساعة بإصابة الطفل بشلل في أطرافه السفلى *(Paraplegie flasque)*.

وقد رفضت المحكمة الإدارية بليون طلب التعويض المقدم من الوالدين، نظرا لأن تقريرا الخبيرين الطبيين المكلفين من طرف المحكمة جاءت متطابقة ومفادها أنه لم يتبين وجود أي خطأ من الطبيب الجراح أو مساعديه، بل ولم يكن هناك أي خطأ مرفقي في تنظيم المصلحة الطبية، ولهذا رفضت محكمة ليون الإدارية الدعوى على أساس عدم إمكانية إثبات وجود الخطأ الجسيم للاستفادة من التعويض.

غير أن عائلة هذا الشاب استأنفت الحكم أمام محكمة الاستئناف بليون التي أصدرت قرارها بتاريخ 21 ديسمبر 1990، وقضت بمسؤولية المستشفى عن الضرر الحاصل للمريض وكذا حق هذا الأخير في التعويض، حيث جاء في قرارها بأن: «*استعمال طريقة علاجية جديدة، عندما تكون نتائجها غير معروفة كلية، يثير خطرا ذا طبيعة خاصة للمرضى، وطالما لم يكن اللجوء إليها مفروضا لضرورة حيوية، فإن مسؤولية المرفق العمومي الاستشفائي تقوم، حتى في غياب الخطأ، متى نتج عنها تعقيدات استثنائية وخطيرة الجسامة بصفة مباشرة*»[1].

ويتضح من خلال قرار « *Gomez* » بأن الإشارة للتداعيات الطبية الضارة وردت في عبارات «الأخطار ذات الطبيعة الخاصة كالتعقيدات الاستثنائية والجسيمة الناجمة عن استعمال الطرق العلاجية الجديدة غير المعروفة النتائج بشكل كلي».

وقد توالت الإشارة للمخاطر الطبية في مرحلة لاحقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ولكن هذه المرة في مجال التقنيات العلاجية التقليدية.

فقد جاء في القرار المعروف باسم (*Bianchi*) بأنه: «*إذا أثار العمل الطبي الضروري لتشخيص أو علاج المريض خطرا معروف الوجود ولكن تحققه استثنائي ولا يوجد أي سبب لا يسمح بالتفكير بأن المريض قد تعرّض له، فإن مسؤولية المرفق العمومي الاستشفائي قائمة، متى كان تنفيذ هذا العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر، ويظهر جسامة خطيرة دون ارتباط بالحالة الأولية للمريض، أو بالتطور المفترض لها*»[2].

---

[1] - « *Considérant que l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet ; que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier* ».

- CAA Lyon, 21 décembre 1990, « Gomez » n° 89LY01742. Les grandes décisions du droit médical, op. cit., p.595.

[2] - « *Considérant, toutefois, que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité* ».

- CE, 09 avril 1993, « Bianchi » n° 69336. Les grandes décisions du droit médical, op. cit., p.591.

فالملاحظ من قرار (*Bianchi*)[1] بأن المخاطر قد تحدث حتى بمناسبة الأعمال الطبية الضرورية للتشخيص أو العلاج، والتي يمكن أن تصنف في خانة الأعمال التقليدية، ولكن لا يهم طبيعتها بقدر ما يهمنا مدى إمكانية إقامة المسؤولية عنها، متى تحقق الضرر للمريض.

ومن هذه القرارات استخلص بعض الفقه في فرنسا تعريفا للتبعات الطبية بأنها «*نسبة الخطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للتشخيص أو العلاج، والتي يكون وجودها معروفا، غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائيا، ولا صلة لها بحالة المريض الاولى، ولا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها، ويتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية*»[2].

وأخيرا يظهر من الاطلاع على بعض القرارات القضائية الحديثة، أن القضاء الفرنسي قد اعتمد الأفكار السابقة للتداعيات الطبية، ويلخصها في كونها ذلك الخطر الفجائي أو العارض المرتبط بالعمل الطبي، والذي يتحقق بمعزل عن خطأ الطبيب، ولا يمكن التحكم فيه[3].

**البند الثالث**

**التعريف التشريعي للتداعيات الطبية الضارة**

كان الفضل للمشرع الفرنسي بينا في تقنين التعويض عن الحوادث الطبية وتداعياتها في ظل أحكام القانون رقم (2002–303) المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي[4]، الذي قنّن كل ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي من أحكام وقرارات في مجال المسؤولية الطبية.

---

[1] – وملخص القضية أن السيد (Bianchi) أدخل إلى المركز الطبي في مرسيليا لمعاناته من اضطرابات صحية، فخضع لفحوصات عادية بالأشعة، التي كانت ضرورية نتيجة ما يعانيه من حالة مرضية، وبعد افاقته من المخدر تبين إصابته بشلل تام، لم يكن نتيجة التطور العادي لحالته الأصلية التي كانت سيئة أصلا. فقضى مجلس الدولة بالتعويض لهذا المضرور، على أساس أن تنفيذ العمل الطبي هو الذي أدى لحدوث الضرر، بالرغم من أن تنفيذه كان صحيحا.

–د/محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، الاسكندرية، 2003، ص 126، 127.

[2] - Christian LAROUMET, l'indemnisation de l'alea thérapeutique, Dalloz, 1999, chronique, p.33.

[3] - « *la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maitrisé* ». Cass, 1ere CH. Civ. 07 janvier 1997 ; Civ. 1ere, 22 novembre 2007 ; Civ, 1ere 20 janvier 2011. Recueil Dalloz 2005, P.2131. site web : http://www.juricaf.org/

[4] – الجريدة الرسمية المؤرخة في 05 مارس 2002، وقد عدل عدة مرات آخرها بتاريخ 19 ماي 2011.

وبالرجوع لأحكام هذا القانون، نجده قد أشار إلى ما يقابل معنى التداعيات الطبية أو مخاطر الأعمال الطبية في قانون الصحة العمومية، في تبويب سماها "تعويض نتائج المخاطر الصحية"[1]، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة (1142-1) CSP، والتي تتعلق بمسؤولية مهنيي الصحة في القانون الفرنسي، ما يلي: «عندما لا تقام مسؤولية المهني، المؤسسة، المصلحة أو الهيئة المذكورة في الفقرة I أو مسؤولية المنتج، فإن حق تعويض الأضرار متاح للمريض، وفي حالة وفاته، لذوي حقوقه، متى تعلق الأمر بحادث طبي، الأمراض الناجمة عن تعاطي الأدوية وإنتانات المستشفيات، بعنوان التضامن الوطني، متى أمكن عزو هذه الأضرار مباشرة إلى أعمال الوقاية، التشخيص أو العلاج، والتي كان لها نتائج غير طبيعية للمريض بالنظر لحالته الصحية، والتطور المفترض لها، وتظهر طابعا من الجسامة، محدد بمرسوم،...»[2].

ومن خلال هذه المادة، يتضح أن المشرع الفرنسي يعرّف التداعيات الطبية أو المخاطر الناجمة عن أعمال التطور الطبي بدلالة النتائج الضارة التي قد يتعرض لها المريض بمناسبة هذه التدخلات، ويتعلق الأمر بكل من: الحادث الطبي، إصابات أو أمراض الأدوية وأخيرا إنتانات أو التهابات المستشفيات.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فلم يتطرق القانون الطبي إلى مثل هذه التداعيات الطبية الضارة، الناجمة عن اختلاطات العمل الطبي إلا فيما يتعلق ببيان التزامات الطبيب، والحس الطبي الذي يجب على الطبيب التحلي به، وكذا مدى المسؤولية عن ذلك.

فبالرجوع لنصوص القانون الطبي الجزائري، نجد أنه قد أشار للمخاطر الطبية في مواطن متفرقة تتعلق بالجوانب الآتية:

---

[1] – العنوان الرابع من الكتاب الأول من الجزء الأول من قانون الصحة العمومية:

« Réparation des conséquences des risques sanitaires ».

[2] - Article L.1142-1 CSP : « *II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire*».

1-المخاطر المترتبة عن النشاطات الطبية

بداية فرض المشرع الجزائري على الأطباء التزاما شاملا وعاما لا ينتهي ولا يسقط، يرافقهم طيلة ممارستهم لنشاطهم، هو الامتناع عن تعريض حياة المريض لأي خطر أو مخاطر مهما كان نوعها[1]، وبدون أي مبررات طبية أو قانونية. حيث يتم الوفاء بهذا الالتزام من خلال القيام بواجبات المهنة الطبية وفق الشروط الضرورية، وباستعمال التجهيزات الملائمة. وربما تكون مراحل العمل الطبي، خصوصا مرحلتي الفحص والعلاج من أكثرها ارتباطا وتعرضا للمخاطر الطبية، وعليه يمتنع الطبيب عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال الفحص أو العلاج[2].

وتتدخل الهيئات العمومية المشاركة في تسيير قطاع الصحة في الجزائر في عملية ضبط المخاطر الطبية، حيث تساهم، سلطة الضبط المنشأة حديثا، في الاحاطة بمخاطر الأدوية والمستلزمات الطبية، بالنظر لدورها المحوري في منح تراخيص التداول والاستعمال لهذه المواد.

والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري هي سلطة إدارية مستقلة، تتمتع بالشخصية الوطنية المعنوية والاستقلال المالي، أحدثت بمقتضى التعديل الأخير لقانون حماية الصحة وترقيتها[3].

وتضطلع هذه الوكالة بعدة مهام من بينها:

-السهر على سلامة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وفعاليتها ونوعيتها ومراقبتها.

-ضمان ضبط سوق المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.

-تسجيل الأدوية والمستلزمات الطبية والمصادقة عليها.

-تقييم الفوائد والأخطار المرتبطة باستعمال المواد الصيدلانية والطبية[4].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد لجأ إلى إحداث هيئة إدارية مستقلة لضبط مجال الأدوية، متبعا هذا الأسلوب الحديث في الإدارة.

---

[1] – المادة (213 مكرر) ق.ح.ص.ت.

[2] – المادة (17) م.أ.ط.

[3] – المادة (173-1) ق.ح.ص.ت.، والتعديل المذكور صادر بالقانون رقم (08-13) المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم (85-05)، (ج.ر.ج.ج.) عدد (44) مؤرخ في 03 غشت 2008.

[4] – المادتين (173-3) و(173-4) ق.ح.ص.ت

فالسلطات الإدارية المستقلة ظهرت في منتصف السبعينيات، كهيئات إدارية -غير قضائية- تهدف أساسا إلى التوفيق بين ضوابط الوصاية الإدارية ومقتضيات النشاط الوظيفي للمرافق العمومية والاقتصادية، والمتعلق بالمجال الاقتصادي أو بحق من حقوق الإنسان والمواطن[1].

ونظرا لأهمية الأدوية خصوصا والمستلزمات الصيدلانية والطبية عموما في النشاطات الصحية، تأتي هذه الوكالة للسهر على مرافقة عمليات طرح الأدوية في التداول ومراقبة نوعيتها والأخطار التي قد تترتب عنها، إلى غاية السحب المحتمل لها في حالة ثبوت ذلك.

2-<u>المخاطر ذات الأثر على صحة المريض</u>

كما يمتد أثر هذا الالتزام بالتدخل في طبيعة العلاجات التي يقدمها الطبيب للمريض، ذات التأثير المباشر على صحة المريض، الذي لا يرتبط بالحالة الأولية له. حيث لا يجوز استعمال العلاجات الجديدة إلا بعد إجراء الدراسات الملائمة وتحت الرقابة الصارمة، بما يعود بالفائدة على المريض[2]. وسبب هذا التشديد هو تجنيب المريض المخاطر التي تلازم التقنيات والمناهج العلاجية المتطورة، وكذا من خلال حظر إفشائها في غير الأوساط الطبية، مع ضرورة ارفاقها بالتحفظات اللازمة[3]. ولا شك أن المريض عنصر لا يمكن إهماله في حالة وقوع المخاطر، ويتحدد نطاقه ومسؤوليتها بمدى علمه بها.

وفي هذا الشأن، يلتزم الطبيب بإعلام كل من الأطراف المتدخلة في عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية، بمختلف المخاطر الطبية التي يمكن أن تترتب عنها[4]، ويتعلق الأمر بالمتبرع والمريض المتلقي. كما جعلت موافقة المريض ضرورية متى تعلق الأمر بالأعمال الطبية المعروفة بمخاطرها الجدية على المريض[5].

---

[1] – بن زيطة عبد الهادي، «**نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية**»، مجلة "دراسات قانونية"، العدد الأول، جانفي 2008، ص 21.

[2] – المادة (18) م.أ.ط.

[3] – المادة (30) م.أ.ط.

[4] – المادتين (162) و(166) ق.ح.ص.ت.

[5] – المادة (44) م.أ.ط.

3-في مجال المسؤولية عن المخاطر

لم يفرد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالمسؤولية عن المخاطر الطبية، خصوصا تلك الواردة في صورة تداعيات ضارة، ولكن يمكن استخلاص نطاقها من خلال الأحكام العامة للمسؤولية الطبية، حيث أشار قانون الصحة إلى مسؤولية الطبيب عن تعريض حياة المريض للخطر، هذه المسؤولية تقوم سواء كانت ذات طابع مدني وتتمثل في المسؤولية عن الاخطاء المهنية، أو ذات طابع جزائي في المسؤولية عن القتل أو الجرح الخطأ طبقا لأحكام المادتين (288) و(289) من قانون العقوبات[1].

وبالرغم من هذه المرونة التي يعرفها التشريع الجزائري في مجال الاعتداد بالمخاطر الطبية في صورها الضارة بالمريض، لا نجد القضاء الجزائري يسير في نفس الاتجاه، بل أكثر من ذلك نراه أحيانا يعاكس المنطق القانوني في تقرير مسؤولية الأطباء بشأن هذه الحوادث، وذلك من خلال الاجتهادات القضائية النادرة التي اطلعت عليها.

فقد قضت المحكمة العليا بمسؤولية طبيب التوليد على أساس الخطأ الطبي الجسيم، فهو لم يراقب الحالة الصحية للأم خلال 21 يوما كما أمر بذلك، مما تسبب في ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين، واعتبرت المحكمة هذا التقصير خطأ مهنيا جسيما يرتب مسؤولية الطبيب وفق المادة (239) من قانون حماية الصحة وترقيتها[2].

[1] – المادة (239) ق.ح.ص.ت.

[2] – المحكمة العليا، ملف رقم (297062)، بتاريخ 24 جوان 2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص 338.

والملاحظ على هذا القرار أنه وبدلا من محاولة إعفاء الطبيب من المسؤولية، نظرا لأن أساس إعاقة الطفل هو الحمل في حد ذاته وليس انعدام المراقبة، إذ أن الطبيب لو راقب هذه المرأة واكتشف الإعاقة فهل سيتمكن من علاجها؟ أم أنه سيأمر المرأة بالإجهاض؟ وهل يكون هذا الإجهاض علاجيا؟ وقبل ذلك هل يجوز الإجهاض في هذه الحالة؟ ونحن نعرف موقف القانون الجزائري الذي يحرم الاجهاض إذا لم يكن علاجيا[1].

فخلاصة القول أنه كان يتعين على قضاة المحكمة العليا إقامة المسؤولية على أساس مخاطر الحمل وتداعياته الصحية، وليس على أساس خطأ الطبيب الجسيم.

ويظهر أن هذا الاتجاه منتهج من قبل القضاء الإداري كذلك.

ففي قرار حديث لمجلس الدولة، رفض تحميل المسؤولية للقطاع الصحي بسبب الشلل الذي أصاب طفلا بعد تلقيحه ضد مرض "البوليوميبليت"، والغريب في الامر أن القضاة في تسبيبهم للقرار اعترفوا بالمخاطر التي يسببها التلقيح، بالرغم من ندرتها التي تقدر بنسبة واحد لكل مائة ألف إلى مليون تطعيم، ولكنهم أكدوا بأن الأضرار اللاحقة بالولد لا علاقة لها بالعمل التلقيحي نفسه وتعود لسبب خارجي يتعين معه إعفاء المرفق من المسؤولية[2].

## الفرع الثاني

## التمييز بين التداعيات الطبية الضارة وعدم فاعلية العلاج

إن أهم ما يميز التداعيات الطبية الضارة عن غيرها من الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها المريض، بمناسبة الأعمال الطبية، هو استبعاد الخطأ منها؛ أي أنها لا يمكن أن تكون بتدخل مباشر من الطبيب. ومن هنا تثار أهمية التفرقة بين هذه التداعيات الضارة وبين عدم فاعلية العلاج الطبي أو إخفاقه، والتي يهيمن عليها عنصر عدم الدقة أو الاحتمالية في نتيجة العمل الطبي محل الاتهام.

---

[1] – المادة (72) ق.ح.ص.ت، والمادة (33) م.أ.ط.

[2] – مجلس الدولة، ملف رقم (27582)، بتاريخ 24 يناير 2007، نشرة القضاة، العدد 63، 2008، ص 403.

وإذا كانت التداعيات الطبية الضارة هي تلك المخاطر المتصلة أو المزامنة لممارسة العمل الطبي الضروري للتشخيص والعلاج، وقد تكون متوقعة، ومع ذلك لا يمكن السيطرة عليها، أو توقي حدوثها[1]، فإن عدم فاعلية العلاج هي ما يصيب المريض من أضرار اعتيادية، مباشرة ومتوقعة للعمل الطبي، ولا تمنع استثنائيتها أو جسامتها من اعتبارها كذلك، غير أنها تعزى أساسا لخرق الأصول العلمية أو لعنصر الاحتمال المرادف للأعمال الطبية[2].

وبهذا يتبين بأن عدم فاعلية العلاج تتمثل في النتيجة المباشرة لفشل العلاج المقترح من الطبيب، أو عدم تحقق النتيجة المنتظرة ذاتها، هذا الوضع يتفق على إحداثه خطأ الطبيب وقدر المريض في آن واحد. ويظهر كذلك بأن التداعيات الطبية سببها المخاطر الناجمة عن العلاجات أو المناهج الطبية الحديثة.

ولا شك أن كلا من التداعيات الطبية الضارة وعدم فاعلية العلاج يتقاطعان في استبعاد الخطأ العمدي، ولهذا فإن حدوث الخطأ أو وجوده في حالة عدم فاعلية العلاج، سيكون بالضرورة تحت نطاق الخطأ غير المقصود أو غير العمد. وفي هذه الحالة، فإن ثمة اقتراب يحاول الجمع بين التبعات الطبية الضارة، وبين حالة عدم فاعلية العلاج المبنية على الخطأ غير العمدي، والتي اصطلح بعض الفقه على تسميتها بالحوادث الطبية الخطئية[3]، لتمييزها عن الحوادث الطبية غير الخطئية، والتي تندرج ضمن نطاق التبعات الطبية أو مخاطر العمل الطبي.

---

[1] – د/عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص 22.

[2] – آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 37.

إن فشل العلاج لا يعد قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج على الرغم من قيام الطبيب بجميع الاجراءات العلمية اللازمة التي يدعو اليها الحذر والاحتياط، والطبيب بصفة عامة يلتزم بمعالجة المريض والعناية به ضمن ضوابط العلم لكنه لا يضمن له الشفاء وبالتالي لا يسأل عن تدهور حالته الصحية وفي هذا كله يجب أن يثبت أن ما أصاب المريض كان من جراء تقصير الطبيب أساسا.

– محروس نصار غايب، « أعمال الجراحة والعلاج وفق أصول الفن كسبب إباحة في قانون العقوبات العراقي»، مجلة التقني، المجلد 20، العدد 1، سنة 2007، ص 36.

[3] – وفي هذا يشير الأستاذ الدكتور/ثروت عبد الحميد الى عدم الخلط بين التداعيات الضارة *(les aléas thérapeutiques)* وبين الحادث الطبي *(l'accident médical)* المبني على خطأ الطبيب، لأن المسؤولية تثار هنا دون إشكالية، ولأن الحادث الطبي المقصود قد يقع في إطار عنصر الاحتمال الذي أصبح يطبع المجال الطبي.

– د/ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص 25.

وعلى هذا الأساس يتعين التفرقة بين الحوادث الخطئية، كصورة من صور عدم فاعلية العلاج، وبين التداعيات الطبية الضارة، التي تتضمن أيضا حوادث طبية، لكنها لا تنسب للخطأ، وهذا بالتركيز على الاختلافات في طبيعة كل منهما، وفي نطاق الالتزام وأخيرا أحكام المسؤولية المنعقدة بشأنيهما.

## البند الأول

### التمييز بين التداعيات الضارة وبين عدم فاعلية العلاج من حيث الطبيعة

يتفق الفقه على أن التداعيات الضارة وعدم فاعلية العلاج ينطلقان من غياب الخطأ أساسا، ولكنهما يختلفان في الآثار الناجمة عن قيامهما وتحققهما. وفي هذا الصدد، يميز بين ما يتعلق بوجود الضرر، وبين ما ينسب للنشاط الطبي في حد ذاته[1].

ففي مرحلة أولى، وبالنسبة لوجود الضرر يجب ألا تكون له علاقة بالحالة الصحية السابقة للمريض، قبل الشروع في أعمال التشخيص والعلاج، كما لا يمكن اعتبارها نتيجة طبيعية لتطور حالته المرضية بسبب عدم فاعلية العلاج أو عدم نجاحه.

ويتجسد هذا الوضع عندما لم تعهد صحة المريض هذا الضرر، وأن ما ترتب من جسامته أو عدم تناسبه مع الحالة الاولية للمريض والعناية المبذولة لتشخيص مرضه واستشفائه، يجعل هذه العجز عن شفاء المريض ليس مجرد إخفاق علاجي بل حادث طبي متكامل[2].

ومن قبيل الأضرار الحادثة التعرض لعجز كلي أو نسبي، أو اختلالات في الجهاز العصبي، وأكثر من ذلك ربما تترتب الوفاة على مجرد فحص طبي بسيط أو عملية جراحية اعتيادية، أو الوفاة بسبب تخدير كلي، وعموما كل إصابة تحدث أثناء التدخل الطبي لا تنتهي نسبة إحداثها للحالة السابقة للمريض[3].

---

[1] – د/ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص 23؛ آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 39.

[2] – د/أقصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، نحو نظرية عامة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010، ص 84.

[3] - G. Viney et P. Jourdain, *« L'indemnisation des accidents médicaux: que peut faire la Cour de cassation ? »*, *JCP*, éd. G., 1997, II, 4016. P.184.

أما في المرحلة اللاحقة، فيجب ألا تنسب مخاطر الأعمال الطبية للنشاط الطبي في حد ذاته، من تشخيص وأعمال وجراحات لازمة للعلاج، ولا يمنع كونها من الآثار المباشرة للعمل الطبي من نفي النسبية بينهما[1].

ومن ذلك أن يكون سبب الأضرار البدنية التي تكبدها المريض مثلا ناجم عن الاستخدام السيئ للتجهيزات الطبية، أو إصابة عضو آخر غير ذلك المرجو جراحته.

ومن التطبيقات القضائية في ذلك، ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من رفض طلب إقامة مسؤولية جراح في مواجهة المريض الذي أصيب بنوع من العمى في العين اليمنى إثر التدخل الجراحي، ذلك أن الخبراء اتفقوا على أن حالة المريض قبل إجراء العملية، لم تكن تتوقع حدوث التعقيدات التي حدثت، وإن لم تكن مستبعدة، بالرغم من تأكد الخبراء من سبب الضرر ولحظة وقوعه أثناء العملية[2].

ولعلّ القضية المسماة *(FRANCHOT)* تبقى أهم تطبيق في هذا الصدد، حيث تعرض هذا المريض للوفاة بعد خضوعه لعملية جراحية في ذراعه الأيسر، بهدف تحرير الحزمة الدموية العصبية، وأثناء العملية تم قطع الشريان الموجود تحت الترقوة، مما أدى إلى حدوث نزف شديد، انتهى بتوقف عضلة القلب ثم الوفاة[3].

ويتبين بوضوح من خلال الفرضين السابقين أن الضرر نتج عن فعل مستقل عن العمل الطبي، ما يعني أنه غير مترتب على إخفاق العلاج، وهو ما يبرر اختلاف أنظمة المسؤولية التي تحكم كلا من الواقعتين.

---

[1] - Ibid, P.185.

[2] – نقض مدني بتاريخ 15 يولو 1981. ذكره: د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 95.

[3] - Franchot, J.C.P., 1997, éd. G., IV, 411 : concernant un acte chirurgical consistant en la résection d'une côte au cours de laquelle le chirurgien avait blessé l'artère sous-clavière gauche entraînant une hémorragie mortelle. Selon la Cour, la maladresse ayant abouti à la lésion de l'artère étant le fait du chirurgien, sa responsabilité était engagée ; cette position a été confirmée par un nouvel arrêt du 30 septembre 1997 (Cass. civ. 1ère, 30 sept. 1997, Bull. civ., I, n°259) , où la Cour a considéré que toute maladresse d'un praticien engage sa responsabilité et, par là même, exclusive de la notion inhérente à un acte médical ; v. P. Sargos, « L'aléa thérapeutique devant le juge judiciaire », J.C.P., éd. G., I, 202, p.189. Y.
Cité par : Caroline KAMKAR, Les limites de la faute : essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, thèse pour le doctorat en droit, université Jean Moulin, Lyon III, Faculté de Droit, 2006, p.37.

## البنـــد الثانـــي

## التمييز بين التداعيات الضارة وبين عدم فاعلية العلاج من نطاق الالتزام

يمتد الاختلاف بين التداعيات الطبية الضارة وبين عدم فاعلية العلاج إلى البحث في نطاق وطبيعة التزام الطبيب في هذه الحالة. فمن المسلم به في قواعد مهنة الطب، بشقيها الطبي والقانوني أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، بل يلتزم ببذل قدر من العناية فقط، هذا القدر كفيل بتبرئة ذمته ولو لم تتحقق نتيجة الشفاء[1].

والالتزام ببذل العناية اللازمة يعني تقديم العناية المطلوبة والرعاية الصحية اليقظة بإخلاص وباستنارة بعيدا عن الظلامية، مع مراعاة حالة المريض، والإمكانيات المتاحة للطبيب، حسب حالة التطور العلمي المعروفة، وهنا سيستند الطبيب في قيامه بالمهمة إلى الأصول الفنية للمهنة[2].

وقياسا على أساس ونطاق الالتزام المخاطب به الأطباء يتبين بأن عدم نجاعة العلاج، ابتداء، لا تقيم مسؤوليتهم، حتى يتمكن المريض من إثبات الفعل الخاطئ أو امتناع الطبيب، أو تقصيره في بذل العناية اللازمة[3].

ولمّا كان عنصر الاحتمال مرابطا في نطاق العمل الطبي، فإن التطورات المعاصرة في مجالات التشخيص والعلاج والأجهزة قد أثّرت بدورها على طبيعة الالتزام الطبي، ورأينا كيف أن القضاء ألزم الطبيب بتحقيق غاية كلما تعلّق الأمر بالمعرفة الطبية اليقينية التي لا يراودها الشك، والمستعينة بالمعطيات العلمية الحديثة، فتكون النتجية دينا في ذمة الطبيب.

وإذا كان الفقه والقضاء قد حدّد منذ زمن بعيد بعضا من نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية، على نحو استعمال التجهيزات والأدوات الطبية، التركيبات الصناعية للأسنان، الادوية ومنتجات الصيدلة، التطعيم ونقل الدم والسوائل الطبية[4]، فإن التداعيات الطبية الضارة ومختلف مخاطر العلاجات والتقنيات الطبية الحديثة لم تعد تكتفي بالتزام النتيجة، بل أن الواقع قد أفرز عن ظهور نوع جديد من الالتزام المفروض على الأطباء، ويتعلق الأمر بالالتزام بضمان السلامة في

[1] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، 397/1؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، 661/1.

[2] – فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير، دراسة مقارنة، عمّان، دار الثقافة، 2012، ص 183.

[3] – د/ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص 26.

[4] – د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 237 وما بعدها.

هذا النوع من الأعمال الطبية، وهو كما سنبين نوع مختلف عن بقية الالتزامات التقليدية، كونه يجعل مصلحة المريض فوق كل اعتبار، بغض النظر عن خطأ الطبيب من دونه.

ومن خلال هذا الالتزام يتسع الفرق بين التداعيات الطبية الضارة وبين عدم فاعلية العلاج، وهو فرق تعود جذوره للاختلاف الأساسي بينهما والمتمثل في عنصر الخطأ.

وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن الخطأ في المسؤولية المدنية الطبية ركن ركين لا يمكن الاستغناء عنه أو إهماله مهما تطورت آثار المسؤولية المدنية وطبيعة الأضرار الناجمة عنها.

### البنــد الثالــث

### اختلاف أساس المسؤولية بين التداعيات الطبية وعدم فاعلية العلاج

إذا كان الاختلاف الجوهري بين التداعيات الطبية الضارة وعدم فاعلية العلاج يكمن في مدى افتراض ركن الخطأ، حيث أن عدم فاعلية العلاج تستند عليه، فإن هذا سيؤدي بالضرورة إلى الاختلاف في أساس المساءلة عن الأضرار المتكبدة. ومن المنطقي أن تقوم المسؤولية في حالة عدم نجاعة العلاج أو تحقق النتيجة المرجوة متى تمكن المريض من إثبات خطأ الطبيب أو إهماله أو تقصيره وحتى امتناعه عن أداء العمل الطبي المقصود، ذلك أن الأمر يتعلق بممارسة فن ومعارف طبية، يهيمن عليها الاحتمال، الذي يبرر قصر الالتزام على بذل العناية، ولذا فلا تقوم المسؤولية إلا على أساس الخطأ أو التقصير[1]. وبهذا يكون إخفاق العلاج هو المجال الطبيعي للمسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ.

إما إذا تعلّق الأمر بالحوادث الطبية، فقد أقر الفقه بأن إقرار القضاء للمسؤولية غير الخطئية أو الموضوعية يكون هو الحال الواجب التطبيق، كلما وصفت هذه الأضرار بالحوادث[2]، وهو اتجاه حديث لمحكمة لنقض الفرنسية، ساهم في بلورة الأسس العريضة والمحورية لقانون المسؤولية الطبية وحقوق المرضى الفرنسي الذي صدر لاحقا، وساهم في الحد من ضحايا الحوادث الطبية، من خلال إقراره لآلية التعويض في إطار ما سماه بالتضامن الوطني.

[1] – د/ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص 26.

[2] - G. Viney et P. Jourdain, *« L'indemnisation des accidents médicaux: que peut faire la Cour de cassation?»*, *op., cit.*, P.184.

## المطلب الثاني

## المنتجات الطبية ومخاطرها

إن الحديث عن مخاطر التطور الطبي يقتضي فضلا عن التداعيات الطبية الضارة للأعمال الحديثة، بيان المخاطر التي يمكن أن تنجم عن المستلزمات والأجهزة المتطورة المستخدمة في التشخيص والعلاج، والمشاكل القانونية التي تثيرها، ثم الوصول إلى مناقشة إشكالية المسؤولية الناظمة لها.

فقد أخذ التطور العلمي خطى متسارعة في إغراق الأسواق بمنتجات مختلفة ومتعددة في جميع المجالات، حملت في طياتها أخطارا متعددة، باتت تهدد سلامة المستهلك. ولعل عيوب المنتجات الطبية ومخاطرها، تخضع للفكر القانوني الجديد التي اعتمد فكرة "تغطية المخاطر وتسييرها"[1]، من خلال محاولة إقامة مسؤولية المنتج والمهني عموما بما يبرر وسم الطابع الحمائي للمستهلك في ظل قواعد المسؤولية المدنية عن المنتجات.

ومن جهة أخرى، ورغم ما توصل إليه الطب من درجة عالية من التحكم والمهارة، في مختلف النشاطات الطبية، ومع ازدياد تدخل التكنولوجيا والآلة في علم الطب، يزداد الشك والاحتمال نسبة، وتقع الفرصة في نطاق الحظ، فتأتي أحيانا وتنعدم أحيانا أخرى، تحت تأثير عدم الدقة وانعدام التأكيد العلميين، اللذين لا زالا يطبعان كل الأعمال الطبية الموصوفة بالتطور، وكل المنتجات والآليات الطبية المتدخلة في صحة الإنسان.

وفي نفس السياق، وبهدف تحديد جانب آخر من مخاطر الأعمال الطبية الحديثة، التي هددت حياة الإنسان بقدر ما مهدت له سبل العلاج والتخفيف من المعاناة، وقبل الحديث عن نظام المسؤولية القانونية الخاص بها، يتعين الحديث عن المقصود بالمنتجات الطبية (فرع أول)، ثم تحديد مضمون مخاطر هذه المنتجات والأسس التي يقوم عليها عنصر الخطر، مما يشكل ضررا خاصا يجدر التعويض عنه، ومدى ارتباط ذلك بالتطور الطبي (فرع ثاني).

---

[1] – بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة في التشريع الجزائري والمقارن)، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، يناير 2013، ص 303.

## الفرع الأول

## تعريف المنتجات الطبية

إن أهم ما يميز المخاطر الطبية هو النسبية والاحتمالية التي تتعلق كذلك بكافة مراحل العمل الطبي، ولذا لا نستغرب أن يؤدي استعمال التجهيزات الطبية المختلفة للإضرار بالمريض، من حيث يراد التخفيف من آلامه، رغم أن الطبيب يكون قد أدى الالتزامات المفروضة عليه بحكم مهنته بكل مهنية وإنسانية.

ولا شك أن التطور الذي عرفه الطب في مجال طرق ومناهج التشخيص والعلاج قد زامنته ثورة تكنولوجية أخرى، وأودعت المئات من طلبات براءات الاختراع بشأن منتجات طبية متطورة، تسعى لصون صحة الإنسان وحياته، وتطوير طرق العلاجة والجراحة.

وقد رأينا سابقا كيف أن البحث العلمي في العلوم الطبية أفرز عن تقنيات علاجية غير معهودة، كالعلاج الخلوي باستخدام تقنيات الخلايا الجذعية، والعلاج الجيني الذي يقوم على تصحيح النقص الوراثي أو تحسينه. فضلا عن استخدام واسع للتجهيزات الطبية المساعدة في كل مراحل العمل الطبي، من تشخيص وعلاج وصولا إلى مرحلة المراقبة والمتابعة.

واستجابة للأضرار المختلفة التي باتت تخلفها هذه التكنولوجيا الطبية، سواء ما تعلق بالعلاج أو بالمنتجات، بدت أهمية الإحاطة القانونية بهذه الظواهر والسعي في إطار قواعد العدالة لإنصاف المضرورين من الحوادث الطبية التي ما فتئت تتزايد بشكل لافت للانتباه، وفي كل دول العالم، المتطورة منها والنامية، هذه الإحاطة يقع على عاتقها عبء احترام الشعور الطبي وتشجيع الإبداع العلمي، حتى لا يكون سيف المسؤولية جداراً في وجه الإبداع وقاتلا لروح البحث العلمي والتطوير التكنولوجي.

وتقتضي الإحاطة القانونية بيان المقصود بالمنتجات الطبية، ثم تحديد معايير الضرر الناجم عنها، والذي يرتب مسؤولية المعني بها.

فقد اتسم القرن العشرين بصحوة شاملة في نطاق حماية المستهلك، وتتجه الدول حاليا في هذا المجال إلى تشديد الأحكام التنظيمية وبسط نطاق رقابة أوسع، بالتعاون مع منظمات وجمعيات المجتمع المدني الفاعلة.

كما يظهر الاهتمام التشريعي جليا في هذا المجال من خلال تدقيق التعريفات والمفاهيم.

فكان التوجيه الأوربي المؤرخ في 25 جويلية 1985 المتعلق بتقريب الاحكام التشريعية والتنظيمية في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة سباقا لتحديد المقصود بالمنتوج، وجاء فيه بأنه: «***كل منقول حتى ولو كان متصلا بمنقول آخر أو بعقار، باستثناء المواد الأولية الفلاحية ومواد الصيد***»[1].

وقد اتبع المشرع الفرنسي نفس المسار في تعريفه للمنتوجات حيث عرفها بأنها: «***كل مال منقول، ولو كان متصلا بعقار، بما في ذلك منتجات: الأرض، تربية الحيوانات والصيد البحري. وتعتبر الكهرباء كمنتوج***»[2].

أما في القانون الجزائري، فالأمر لا يختلف كثيرا وإن كانت هناك بعض الخصوصية التي أراد المشرع، حسبما يظهر من النص، التمييز فيها بين المنتوج في مجال حماية المستهلك، والمنتوج في مجال المسؤولية المدنية.

فبالاطلاع على القانون المدني وقانون حماية المستهلك، نجد اختلافا بين المفهومين، وإن كان في نظري محدود التأثير على نطاق المسؤولية المدنية للمنتج، وضمان حق المستهلك المضرور.

فقد جاء في القانون المدني الجزائري بأنه: «***يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية***»[3]. وقد جاءت هذه الفقرة في ظل الحديث عن المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتوجاته.

---

[1] - « *Pour l'application de la présente directive, le terme « produit » désigne tout meuble, à l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. Par « matières premières agricoles », on entend les produits du sol, de l'élevage et de la pêcherie, à l'exclusion des produits ayant subi une première transformation. Le terme « produit » désigne également l'électricité*».

- Article 2 du Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. Site web : http://eur-lex.europa.eu

[2] - Article 1386-3 CCF : « *Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit* ».

[3] – المادة (140 مكرر فقرة 2) ق.م.ج.

أما في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فقد عرّف المشرع الجزائري المنتوج بأنه: «***كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا***». وقبله عرّف الانتاج بأنه: «***العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه، وهذا قبل تسويقه الأول***»[1].

وبالجمع بين تعريفي المنتوج والإنتاج بمفهوم قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يمكن القول بأن المنتوج هو كل السلع والخدمات موضوع التنازل، والناتجة عن مختلف عمليات الإنتاج المشار إليها في المادة.

وبهذا لا نجد اختلافا واسعا في مفهوم المنتوج بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك، والأمر ليس سوى محاولة تشريعية لتوجيه المفهوم للمجال الذي يخدمه أكثر. فقانون حماية المستهلك وقمع الغش يخاطب المحترفين والمستهلكين، في إطار التبادلات الاقتصادية، بخلاف القانون المدني الذي لا يبحث عن الطابع الاقتصادي للعلاقة بقدر ما يسعى لتحقيق عدالة اجتماعية، وضبط قانوني من خلال إخضاع المنتج المدين لنظام المسؤولية الذي يتناسب مع خصوصياته كمهني أو كمحترف.

وفي المجال الطبي، تبرز خصوصية الغاية، كمميزة للمنتجات المندرجة في نطاق الصحة البشرية عن غيرها. وفي هذا الإطار غيّر المشرع الفرنسي من نظرته التقليدية نحو المنتجات الطبية، بحيث اعتمد تقسيما ثنائيا، قسم فيه هذه المنتجات إلى أدوية وإلى أجهزة طبية.

فاعتبر الدواء بأنه كل مادة أو تركيبة تمتلك خصائص علاجية أو وقائية ضد الأمراض، أو تلك المستعملة في التشخيص الطبي، أو لتصحيح أو لاستعادة الوظائف الفيزيولوجية، المناعية أو الأيضية[2]،....

---

[1] – المادة (03) من القانون رقم (09–03) المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (ج.ر.ج.ج.) عدد (15) مؤرخ في 08 مارس 2009.

[2] - Article L.5111-1 CSP : « *On entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique. Sont notamment considérés comme des médicaments les produits diététiques qui renferment dans leur composition des substances chimiques ou=*

أما الأجهزة الطبية فهي كل أداة، آلة، جهاز، تجهيز، مادة، منتوج ما عدا المنتوجات ذات الأصل البشري، تستعمل بمفردها أو بالاشتراك، بما فيها البرمجيات الضررية لحسن سيرها، موجهة للاستعمال عند الإنسان لأغراض طبية[1]،...

ومن خلال هذا التعريف التشريعي الشامل للأدوية والمنتجات الطبية، نرى بأن المشرع الفرنسي قد ألغى التعريفات السابقة التي استعملها للدلالة على المنتوجات المرتبطة بصحة الإنسان[2]، وحاول توزيع المنتجات المرتبطة بالصحة البشرية إما في طائفة الادوية ومن في حكمها، أو في طائفة التجهيزات الطبية[3].

ويأتي هذا التعريف التشريعي للمنتجات الطبية بما فيها الأدوية، ليؤكد الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية التي اعتمدت مفهوما موسعا للدواء، يندرج فيه مجرد التأثير في الوظائف العضوية لجسم الإنسان[4].

---

*=biologiques ne constituant pas elles-mêmes des aliments, mais dont la présence confère à ces produits, soit des propriétés spéciales recherchées en thérapeutique diététique, soit des propriétés de repas d'épreuve. Les produits utilisés pour la désinfection des locaux et pour la prothèse dentaire ne sont pas considérés comme des médicaments. Lorsque, eu égard à l'ensemble de ses caractéristiques, un produit est susceptible de répondre à la fois à la définition du médicament prévue au premier alinéa et à celle d'autres catégories de produits régies par le droit communautaire ou national, il est, en cas de doute, considéré comme un médicament ».*

[1] - Article L.5211-1 CSP : « *On entend par dispositif médical tout instrument, appareil, équipement, matière, produit, à l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et logiciels nécessaires au bon fonctionnement de celui-ci, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins médicales et dont l'action principale voulue n'est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais dont la fonction peut être assistée par de tels moyens. Constitue également un dispositif médical le logiciel destiné par le fabricant à être utilisé spécifiquement à des fins diagnostiques ou thérapeutiques. Les dispositifs médicaux qui sont conçus pour être implantés en totalité ou en partie dans le corps humain ou placés dans un orifice naturel, et qui dépendent pour leur bon fonctionnement d'une source d'énergie électrique ou de toute source d'énergie autre que celle qui est générée directement par le corps humain ou la pesanteur, sont dénommés dispositifs médicaux implantables actifs».*

[2] – والتي نصت عليها المادة (06) من القانون المؤرخ في 01 يوليو 1998.

[3] – وهو المذهب الذي اتبعه المشرع الجزائري أيضا في تقسيمه للمنتجات الطبية بين الادوية وما في حكمها، وبين التجهيزات الطبية التي اصطلح على تسميتها بالمستلزمات الطبية. وقد سبقت الإشارة لهذه المفاهيم في الباب الأول من هذه الأطروحة.

[4] - Assemblé plénière de la cour de cassation, le 06/03/1992 : « *un médicament ne doit pas obligatoirement posséder des fonctions curatives ou préventives dés l'instant qu'il permet de restaurer, corriger ou modifier une fonction organique* ». Bull. crim. 1992 n° 102, site web de la cour de cassation.

وقد أثيرت إشكالية تحديد طبيعة المواد الناتجة عن جسم الإنسان، بين تصنيفها كأدوية أو كمنتجات طبية، نظرا لتأثير هذا التصنيف على طبيعة المخاطر ومن ثم طبيعة المسؤولية الناشئة عنها، فمن المعروف أن المنتج مسؤول عن عيوب منتجاته، وهو الوضع الذي يجد بعض الصعوبة في تطبيقه على الكائن البشري كمنتج لهذه العناصر البشرية.

وتشتد أهمية تحديد طبيعة المنتجات البشرية، إذا علمنا بأن إحدى المنتوجات تستعمل في تقنية العلاج الجيني، الذي يساهم في إنتاج العديد من المواد التي حققت فائدة لعلاج الكثير من الأمراض المستعصية[1].

ولا شك أن التعديلات الاخيرة التي عرفتها قوانين الصحة في فرنسا[2] والجزائر[3] قد تصدت لإشكالية تصنيف المواد المستخرجة من جسم الإنسان، واعتبرتها في حكم المنتوجات ولكن ذات طابع بشري، أي أن مصدرها جسم الإنسان، ويجب أن تحظى بالعناية والكرامة والاهتمام الذي يناله الجسد البشري، ولكن يشترط في تكامل الوصف أن تنقل هذه المواد خارج الجسم[4].

ومن هنا لا تقوم مسؤولية الشخص مصدر هذه المنتجات أو المتبرع بها، بل تكون على عاتق المتعامل بهذه المواد، من ناحية التزامه بقواعد المهنة الطبية وبما تقتضيه المناهج العلاجية الحديثة التي فرضت ضرورة استخدام هذه التقنيات الطبية المتطورة.

---

[1] – د/عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 108.

[2] – ورد ذكر المنتجات البشرية في الكتاب الثاني من الجزء الأول التشريعي لقانون الصحة العمومية الفرنسي، وجاء بعنوان: "التبرع واستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري" ( *Don et utilisation des éléments et produits du corps humain*)، وجاء فيه على سبيل الذكر العناصر التالية: الدم البشري، الأعضاء، الأنسجة، الخلايا، منتجات الجسم البشري ومشتقاتها، وهذا في المواد من (1211–1) الى (1245–8) CSP.

[3] – اعتبر المشرع الجزائري المواد المشتقة من جسم الإنسان في حكم المنتجات، وذلك بالاطلاع على أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها، لا سيما المادة (170) التي عرّفت الدواء ومن ضمنها «المنتوجات الثابتة المشتقة من الدم»، والمادة (171) التي اعتبرت في حكم الأدوية الجسيمات المعدلة وراثيا التي تعرضت لتغيير في خصائصها الجينية، وأخيرا المادة (173) التي استثنت صراحة المنتجات ذات الأصل البشري من وصف المستلزمات الطبية.

[4] – د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2008، ص 48، 49.

وفي هذا الصدد، لا يمكن محاسبة المتبرع إذا كان دمه ملوثا أو مصابا بفيروس معدي، وبالمقابل، تثار بشدة مسؤولية مراكز حقن الدم أو المؤسسات ذات الصلة نتيجة عدم احترامها للقواعد التنظيمية المعروفة في مجال التبرع بالدم، لا سيما ما تعلق بإجراء الكشوف الضرورية لتفادي نقل دم ملوث.

ومن خلال ما سبق نستنتج بأن المنتجات الطبية هي كل المنقولات الموجهة للاستعمال الطبي، لأغراض تشخيصية، علاجية وحتى وقائية، والتي تكون في صورة أجهزة ومستلزمات طبية، أدوية، ومكونات حيوية بما في ذلك العناصر ذات الأصل البشري.

## الفرع الثاني

## طبيعة مخاطر المنتجات الطبية

لا تخل المنتجات الطبية من المخاطر، فكل دواء أو جهاز طبي إلا ويحمل بذرة الخطر[1].

وهذه المخاطر هي نتاج التقدم الملحوظ الذي عرفته البشرية في مجال الطب، لا سيما التوجه نحو ما يعرف بالطب الجزيئي، وتقنيات تفريد العلاج، التي تتم باستخدام مناهج العلاج الخلوي والعلاج الجيني.

ولهذا اتجهت التشريعات المقارنة إلى توفير مستوى عالي من الأمان والسلامة للمستهلكين[2]، من خلال إقرار نظم صارمة في مجال تداول المنتجات الطبية، وكذا انعكاس هذه التطورات على نظام مساءلة المنتجين الطبيين، بما يوفر الاستجابة الملاءمة لمخاطر أعمالهم، التي تبنى إما على أساس وجود عيب في المنتجات الطبية أو على أساس خطورة كامنة فيها.

---

[1] – ولد عمر الطيب، المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة وضمان مخاطرها، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، العدد 07، 2009، ص 137.

[2] – بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث ...، مرجع سابق، ص 304.

## البند الأول

## معيوبية المنتجات الطبية

اهتمت التشريعات المقارنة ببيان معايير سلامة المنتجات المختلفة، ولا شك أن التوجيه الأوربي المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات كان مصدر استلهام للعديد من التشريعات في مجال ضمان سلامة المستهلكين وحماية حقوقهم، كالمشرع الفرنسي والمشرع الجزائري.

فقد حددت المعايير الأوربية أساسيات سلامة المنتجات لكل عائلة، ومنها المنتجات الطبية. وكان الدافع في ذلك هي محاولة إيجاد حلول عملية لتعقيدات المسائل القانونية المتعلقة بمقدار عدم الدقة الذي يطرحه التطور الطبي، والذي يكون مصدر ضرر للمرضى والمستهلكين للمنتجات الصحية عموما.

وتكمن أهمية معيوبية المنتجات الطبية في كونها الوسيلة الوحيدة لإقامة مسؤولية المنتج في حالة الإضرار بالمرضى.

والعيوب المقصودة نوعان: العيب الخفي، والعيب بمفهومه التشريعي المعاصر[1].

فبالنسبة للعيوب الخفية، التي نظم أحكامها القانون المدني[2]، يشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع أن يكون العيب مؤثرا، خفيا، قديما وغير معلوم للمشتري[3].

---

[1] – وهو المستلهم من أحكام التوجيه الأوربي رقم 85-374 المؤرخ في 25 يوليو 1985، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة.

[2] – المادة (379) وما بعدها ق.م.ج؛ والمادة (1641) CCF وما بعدها. المادة (379) ق.م.ج: «*يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه*».

- Article (1641) CCF : « *Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».

[3] – د/سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، تيزي وزو، دار الامل للنشر والتوزيع، 2008، ص 229 وما بعدها.

وإذا كانت فكرة العيب الخفي قد تصدق أكثر في مجال المنتجات ذات الطبيعة التجارية خصوصا، فإن الإشكال المطروح، وفي موضوع الحال، المخاطر الناجمة عن التطور الطبي، هو ما مدى إمكانية اعتبار هذه المخاطر من قبيل العيوب الخفية؟ نظرا لأنها خفية ومستترة حقيقة، ولا تتكشف إلا باستعمال المنتجات الطبية أو بوصفها كطريقة تشخيص أو علاج للمريض؟

والحقيقة أن الإجابة تكمن في ما ذهب إليه الفقه من اعتبارها كذلك، لأن مخاطر التطور الطبي تعد عيبا تتضمنه المنتجات الطبية ينقل خطرا للمستعمل، وتتصف بالخفاء بالحد الذي لا يتيح للمريض أو حتى الطبيب كشفه إلا بعد الاستعمال أو التعرض المتكررين لها[1].

وفي نفس السياق ترتبط فكرتي المخاطر والعيب الخفي بروابط يصعب فصلها في الكثير من الأحيان.

فالخفاء جلي في كليهما، حيث أن المشتري لا يعلم بالعيب الخفي، واستتار المخاطر هو الطابع المميز لها.

ويكون العيب قديما إذا كان موجودا لحظة طرحه للتداول، وجلي أن المخاطر تنشأ مع المنتج الطبي.

ومما يقوي صلة فكرتي المخاطر الطبية والعيب في المنتوج هو سعي أحكام المسؤولية المدنية لاستيعابهما معاً، فالاتجاه الغالب في التقنينات المدنية[2] هو إقامة مسؤولية البائع عن العيب الخفي ولو لم يكن عالما بوجوده[3].

وأما عن التأثير فمن المعروف أن للعيوب الخفية أضراراً اقتصادية أساسا، تمس بالمصالح المالية للمستهلك، وقد يترتب عنها فضلا عن ذلك أضراراً بدنية تصيب المستهلك في جسده أو ماله أيضا[4].

---

[1] – د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص 112.

[2] – المادة (1641) ق.م.ف، والمادة (379) ق.م.ج، والمادة (447) ق.م.مصري.

[3] – د/درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، بحث غير منشور، ص 08.

[4] – د/حمود غزال، الهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية–سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (33)، العدد (1)، 2011، ص 244.

أما أضرار المخاطر فهي غير معروفة وغير متوقعة، وغالبا ما تتصف بالجسامة وبالاستثنائية والخطورة غالبا.

وعلى الصعيد التشريعي، وللاستجابة للتطورات الحاصلة في مفاهيم المسؤولية عن المنتجات، تبنى التشريع الاوربي مفهوما متميزا وموسعا للعيوب في المنتجات، يعتبر فيه المنتوج معيبا إذا كان لا يوفر الأمان أو السلامة المنتظرين منه بكل مشروعية[1].

ومن خلال هذا التطور يتبين أنه قد تم هجر فكرة العيوب الخفية كأساس لتقرير سلامة المنتجات الطبية وإقامة المساءلة في حالة الضرر لقصورها البين، في مواجهة جماح التطور الطبي، خصوصا مع ظهور منتجات لا يمكن الاستفادة منها دون خصائصها الخطرة[2].

وبالاطلاع على مضمون العيب حسب التوجيه الأوربي السابق، تتضح لنا الخصوصية في هذا المفهوم، المرتكز على عنصر المخاطرة، فهو يربط العيب بمعيار موضوعي هو الرغبات المشروعة للمستهلكين في الحصول على السلامة والأمن من المنتوج، بغض النظر عن الأضرار التي تميز فكرة العيب الخفي المقررة في القواعد العامة للضمان[3].

ويمتد العيب للدواء، فهو كإحدى المنتجات الطبية يتضمن الصفة الخطرة في التعاطي، وخصوصية عيبه تكمن في استمراريته منذ تصنيعه إلى ما بعد استهلاكه، ويتحدد الأمن في الأدوية بالأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المتعلقة به، من تقديم المنتوج، واستخدامه المعقول وكذا مراعاة لحظة طرحه للتداول[4].

---

[1] - Article 6 du directive européenne n° 85-374: « *1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment:*
*a) de la présentation du produit;*
*b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu;*
*c) du moment de la mise en circulation du produit.*
*2. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui* ».

[2] – سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 159، 160.

[3] – بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث ...، مرجع سابق، ص 306.

[4] - Article 1386-4 CCF.

## البند الثاني

## مخاطر التقدم العلمي

أظهر التقدم العلمي نسبية المعرفة العلمية، فكل ما توصل إليه الإنسان من خلال تجاربه لا يكتسب صفات اليقينية. فالمعرفة العلمية، التي يغلب عليها طابع الظن، تشكل معرفة ظنية، ولو أنها مكسبا بشريا يقوم على التراكمية، وظنيتها أساس محدوديتها، التي تقاس بوسائل البشرية التي تعتبر قاصرة مهما تطورت، وبمفاهيم أنسنة العلم والتكنولوجيا التي كثيرا ما تكبح جماح رغبة الإنسان في استغلال العلوم والتكنولوجيا[1].

ومخاطر التطور العلمي والطبي[2] هي ما لا تسمح به حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت صناعة المنتج الطبي أو طرحه للتداول، من التنبؤ بأسباب الضرر الذي يمكن أن يحدث، هذا الضرر لا ينكشف إلا بالاستعمال المتكرر لاحقا أو بتقدم تكنولوجي آخر[3].

فهي ليست تلك الأخطار المصاحبة للاختراعات والابتكارات العلمية، وإنما تعني ما يكتشف من آثار جانبية أو مشاكل إضافية بعد استعمال المنتوج أو التقنية محل التطور الطبي.

وثمة نوع من الصعوبة في تحديد طبيعة هذه المخاطر التقنية، لأن مضمونها يخضع لعدة اعتبارات وعوامل، ويتغير حسب نوع التكنولوجيا المستعملة ودرجة تطورها[4].

---

[1] – حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 02.

[2] – من المخاطر نذكر: ظاهرة تلوث جسم الإنسان من كثرة استعمال الأدوية والعقاقير. ومن مخاطر العلاج الجيني مثلا: انقلاب الخلايا المعالجة الى خلايا سرطانية، أو تعطيل جينات سليمة بدلا من الجينات المريضة، وكذا المخاطر الناجمة عن زراعة بعض الآليات أو الأدوات الطبية في جسم الإنسان لتصحيح النقص الوظيفي لديه.

–أ.د/ماجد راغب الحلو، حق المريض في الدواء الصحيح، بحث مقدم لمؤتمر "حق المواطن في بيئة سليمة"، جمعية الطب والقانون المصرية، يونيو 2000، ص 08.

–د/عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية، مرجع سابق، ص 109.

[3] – د/شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 101.

[4] – د/درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، بحث غير منشور، ص 10.

لذا فإن خصوصية مخاطر التقدم العلمي تظهر في مواجهة فكرة العيوب الخفية للفرق الوارد بينهما؛ إذ يمكن كشف هذه الأخيرة بتدخل الخبراء ولو كانت خفية مستترة، بينما يتعذر –حتى على الصانع– معرفة مخاطر منتجه التقني في حينه، إلا بعد فترة زمنية معينة من طرح المنتج للتداول في الأسواق[1].

وتكمن خصوصية المخاطر الطبية مرة أخرى، كنوع حديث من الضرر في مجال المسؤولية المدنية، أنها لا تعزى للخطأ البشري، وإنما سببها هو نقص الإنسان ومحدوديته ومحدودية المعرفة البشرية[2]، ولهذا تتطلب المسؤولية المدنية القائمة على أساس المخاطر تقعيدا جديدا لا يركن للخطأ كأساس لإقامتها.

ويلاحظ في كلا الفرضين أن هدف التنظيم القانوني وإقامة المسؤولية هو حماية المستهلكين المرضى من الأضرار الناتجة عن المنتجات الطبية، حماية مزودجة، تتخذ طابعا وقائيا باشتراط السلامة بداية، وطابعا تعويضيا يتمثل في إقامة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة في حالة ما إذا عرّض المنتج الطبي صحة المريض للخطر.

---

[1] – حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، مرجع سابق، ص 12.

[2] – قال الله سبحانه وتعالى: (***وما أوتيتم من العلم إلا قليلا***)، سورة الإسراء، الآية 85.

# المبحث الثاني

# قصور القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية

تتأسس القواعد العامة للمسؤولية المدنية لأي مهني متدخل في مجاله على الأركان الثلاثة، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

ولا شك أن التاريخ الطويل لهذه الصورة النمطية من المسؤولية المدنية قد أبان عن لحظات مجد لها، فهي التي اعتبرت من أهم المكتسبات التي حققتها المدنية عبر التاريخ، وأنها جعلت الإنسان أكثر تحررا باعتباره واعيا ومدركا لطبيعة ونتائج أخطائه[1]، بفضل التصور الذي كونه عنها.

غير أن مجد المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات لم يدم طويلا، أمام النزعة الإنسانية الجانحة للتطور والبحث عن كل ما هو جديد، وتغير الحياة من البساطة إلى التعقيد، فتحول مجد المسؤولية إلى مأساة، ونهارها إلى ليل طويل، بسبب السهام الجارحة التي تلقتها أركانها واحدا تلو الآخر.

فاتهم الخطأ بالجمود، والتسبب في إطالة معاناة المضرورين، إذا تملص الفعل البشري من مقاسات الخطأ، كما لم يسع المفهوم التقليدي للضرر التطورات الهائلة التي أفرزت عن أنواع جديدة متجددة ومتشعبة من الضرر، وعقمت الطرق التقليدية المعروفة عن إثبات الأضرار المستحدثة.

وبدورها أصبحت الرابطة السببية المشترطة لإقامة العلاقة بين الخطأ والضرر، حجر عثرة في وجه نسبة الأخطاء لأصحابها وضمان تعويض المتضررين.

ولا يختلف الأمر في ساحة الطب، فالمرضى ضحايا الحوادث والأخطاء الطبية كثيرون، ممن عجزوا عن الحصول على التعويضات، إما بسبب تعذر إثبات حصول الخطأ أو تعذر نسبته لمرتكبه، أو عدم إمكانية تجنبه نهائيا.

---

[1] – أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 150.

فتعقيدات الأعمال الطبية التقليدية منها أو الحديثة تساهم في تعميق الهوة بين المرضى والأطباء، وتتحول بقدر ما كانت تحمل بشائر الشفاء إلى نذر شؤم للمرضى بإطالة معاناتهم.

وفي ظل هذا الوضع، كثر الجدل حول مدى صلاحية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية الطبية للاحتجاج بها في مواجهة أعمال التطور الطبي ومخاطرها، تحت مسمى "أزمة المسؤولية الطبية التقليدية". فما هي ملامح قصور هذه القواعد التقليدية في المجال الطبي، هذا ما أتناوله في هذا المبحث، بالتوزيع على أركان المسؤولية المدنية بالتطرق للخطأ أولا (مطلب أول)، ثم الضرر وعلاقة السببية (مطلب ثان).

## المطلب الأول

## صعوبات تطبيق القواعد العامة للمسؤولية الطبية من حيث الخطأ

نظرا لتطور حركية الاختراعات، وازدياد تدخل الآلة في مجال عمل الإنسان، لا سيما في المجال الصحي، لم يعد الخطأ في مفهومه التقليدي –كانحراف عن سلوك الرجل المعتاد أو الإخلال بالتزامات سابقة– قادرا على مواجهة طلبات التعويض المتزايدة من المتضررين، وكذا المرضى في مواجهة الأطباء.

فبداية، وإثر صدور التقنين المدني الفرنسي سنة 1804، تجدد الخلاف الفقهي الكبير الذي ثار ولا يزال ثائرا حول موضوعية اعتبار الخطأ ركنا ركينا وأساسيا في المسؤولية المدنية، هذا الخلاف الذي حمل ألويته ثلة من الفقهاء الفرنسيين، والمناصرين للنظريات المعادية للخطأ (الفرع الأول).

كما جرى الحديث عن مشكلات عملية في نسبة الأخطاء لمرتكبيها، وهو واقع يصعب إثباته في ظل تضامن الأطباء فيما بينهم في مواجهة المرضى المطالبين بالتعويض، كما يشكل تعثرا جديدا للمسؤولية الطبية عند اعتبار عجز المرضى عن إثبات الأخطاء، الحوادث أو الأضرار الطبية، في ظل شعار الخطأ الواجب الإثبات الذي تقوم عليه المسؤولية الخطئية (الفرع الثاني). وهو ما أفصله في الفرعين المواليين.

## الفـــرع الأول

## تراجع مكانة الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية

ظل كثير من الفقهاء والأطباء ردحا من الزمن متحمسين لفكرة "الخطأ" كأساس وحيد لإقامة مسؤولية الطبيب، وشايعهم القضاء في ذلك، فهو الذي أقر أنه "لا مسؤولية بدون خطأ"، بل أن الفقه أبدع وابتدع في أنواع الأخطاء الطبية، فتساهل في أحيان وتشدد في أخرى، ومن ذلك التفرقة المقامة بين الأخطاء العادية والأخطاء الفنية، والتي ما لبث القضاء أن عدل عنها بتأثير من الفقهاء وتحت ضغط توفير حماية أكبر للمرضى[1].

والملاحظ أن تراجع دور الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية يكاد يكون أمرا متوقعا أو مفترض الحدوث في ظل تطور الحياة البشرية. فوظيفة المسؤولية المدنية تعويض الأضرار الطارئة أو العرضية، والعدالة تقتضي تعويض ضحايا هذه الأضرار، لأنها إما أضرار مجهولة يصعب فيها اكتشاف الخطأ، ولا يمكن إسناد حدوثها إلى أخطاء أو غلطات بشرية، فضلا عن وجود أخطاء بلا مسؤولية، غامضة أو مجهولة المصدر، ومن ذلك الغلط الطبي الذي تكتنفه الجهالة اعتيادا، وهناك أخطاء اجتماعية عظمى ليس لها علاج قانوني، كتلوث الهواء والماء، ناهيك عن الاعفاءات القانونية والواقعية من المسؤولية التي من شأنها عدم إقامة المسؤولية[2].

إن هذه الارتيابات الحادثة في مجال المسؤولية والتعويض قد أربكت من مكانة الخطأ، وزعزت عرشه القائم على المسؤولية المدنية، وأضحى الحصول على التعويض في حكم المستحيل، ما دامت المساءلة تقوم على الخطأ ولا شيء غيره. وتتراوح أسباب تراجع مكانة الخطأ بين كونها أفكارا تتعلق بفلسفة الخطأ في المسؤولية المدنية (بند أول)، وبين كونها أسبابا قانونية عملية تثار كلما تعلّق الأمر بدعاوى المسؤولية والتعويض (بند ثاني).

---

1 – من الأحكام القضائية التي تكرّس المسؤولية على أساس الخطأ، قرار (*Mercier*) الشهير. وحول تدرج الأخطاء الطبية يراجع الباب الأول من البحث.

2 – د/محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر، ص 53، أشار إليه: عميرش نذير، المسؤولية المدنية للدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال العنف والإرهاب، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010–2011، ص 141، الهامش رقم 3.

## البند الأول

## الأسس الفلسفية لتراجع مكانة الخطأ

ساهم الجدل الفلسفي الكبير القائم حول "الخطأ" ومدى صلاحيته كأساس للمسؤولية المدنية في ظل التطورات التي تعرفها البشرية، في تراجع مكانته أساسا لصالح نظريات ومستجدات في مجال المسؤولية المدنية.

وترجع أول أسباب هذا التراجع إلى الخلافات الفقهية القديمة المثارة حول أساس المسؤولية المدنية. ففي سنة 1964 قام الأستاذ 'TUNC' بفتح صفحة هذه الخلافات من خلال انتقاد الدور الذي احتفظ به الخطأ في بعض تطبيقات المسؤولية المدنية، مناهضا بذلك للتسلط المطلق للخطأ على قانون المسؤولية.

وقد قدمت مبررات مختلفة لزعزعة الفقه التقليدي القائم على فكرة "الخطأ"، هي في الأساس مساوئ مثارة لهذا النظام، ومن بينها:

- عدم تكيف الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية مع المعطيات الجديدة الناجمة عن التطور الاقتصادي والاجتماعي.
- عجز الخطأ عن الاستجابة لمقتضيات تعويض حوادث العمل، فضلا عن المصير المرير لهؤلاء الضحايا[1].

فبخصوص عدم تكيف أسس المسؤولية المدنية مع التطورات المعاصرة، وفي ظل ستار الشك الذي بات يغطي البناء التقليدي لها، فإنه تثار حقيقة إشكالية استقرار هذه المنظومة القانونية، التي دعمتها رغبة المشرعين الصادقة في إيجاد حلول عملية لأزمة المسؤولية المدنية.

وفي هذا الصدد دائما، كان لبعض مجالات الحياة الدور في تجديد قواعد المسؤولية المدنية، ومنها: حوادث العمل، حوادث النقل الجوي والبحري، المسؤولية في المجال البيئي وعن أضرار التلوث المتعدد، المسؤولية عن المنتجات المعيبة، مسؤولية المهنيين ومنها المسؤولية الطبية. ومما يسجل في هذا الشأن أيضا سعي الدول إلى إصلاح قانون المسؤولية المدنية حالة بحالة، عن

---

[1] – د/سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، الجزائر، كليك للنشر، الطبعة الأولى، 2008، ص 205.

طريق سن قوانين تأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل نشاط، بدلا من الإبقاء على النظام الكلي للمسؤولية المدنية، وهو توجه اعتبر مؤشرا على أفول نظام القانون العام، وبداية مسار جديد نحو إحلال المسؤولية الموضوعية محل المسؤولية الفردية[1].

ولا شك أن هذا الاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية كان له الأثر البارز والفعال في التقليص شيئا فشيئا من مجالات المسؤولية الشخصية، التي تقوم على الخطأ أساسا لها، وهو ما يترتب عنه تراجع مكانته أيضا.

أما بالنسبة لضحايا حوادث العمل ومصائرهم المريرة، فقد شكلت محلا لجدالات كبيرة بين فقهاء القانون الفرنسيين الذين تبادلوا التهم حول عدم صلاحيات كل النظريات التي يتبناها خصومهم، وعلى إثر هذه الجدالات ظهرت نظرية "الخطر" التي أشرنا لها سابقا، متوصلة لحلول لا تنسجم معها فكرة "الخطأ" ولكنها تصب في صالح ضحايا حوادث العمل[2].

وفي المجال الطبي، كان الجدال محتدما أيضا، سواء من الناحية الفلسفية التي تقيم بالا للعلاقة بين المريض والطبيب والقاضي، أو من الناحية العملية التي يترجم مظاهرها القضاة ورجال القانون في تفسيراتهم وحلولهم للدعاوى وقضايا المسؤولية الطبية المطروحة أمامهم.

فمن الناحية الفلسفية، سيطرت النسبية والاحتمالية على توجهات الطب، واعتبر الأطباء أن الجهد المبذول منهم لا يتعدى ما هو منتظر من أحسن نظير لهم في المهنة، بسبب عامل الشك الذي يطبع علم الطب[3].

وهذا التحديد ينعكس مباشرة على المسؤولية الطبية، التي لا تقوم إلا على أساس خطأ ثابت ومحقق. وقد لاقت هذه الرؤية النظرية رواجا فقهيا كبيرا، وشايعها القضاء ردحا من الزمن[4].

ومن ناحية أخرى، سيطرت على الأطباء أفكار القيام بالواجب بدل تنفيذ الالتزام، حيث أن الطبيب يؤدي الواجبات المفروضة عليه بحكم ضميره ومهنته ولا يقبل بفكرة الالتزام.

---

[1] – د/سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 218، 219.

[2] – د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 152-154.

[3] – أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 148.

[4] - Cass. Req., 18 juin 1935, Thouret Noroy ; Cass. Civ., 20 mai 1936, Mercier; Cass. Civ., 6 mars 1945, clinique Sainte-Croix, voir les grandes décisions du droit médical, op. cit., p. 310-311.

وفي القضاء الجزائري، قرار المجلس الأعلى بتاريخ 22 يناير 1977، وبتاريخ 29 أكتوبر 1977. ذكرهما:

Rachid KHELLOUFI, Recueil d’arrêts jurisprudence administrative, op. cit., pp 87, 123.

ثم إن إقامة المسؤولية على غير الخطأ تعتبر إجحافا في حق الأطباء لأنه إذا اعتبرنا المسؤولية قائمة على أساس المخاطر كما هو الشأن في حوادث السيارات، فإنه وفي الوقت نفسه لا يمكن مساواة سائق السيارة بالطبيب. فضلا عن أن مهنة الطب ذات طبيعة محفوفة بالمخاطر، فلا يجب أن يتحمل الطبيب المخاطر أيضا زيادة عن المسؤولية[1].

وأخيرا فإن إقامة المسؤولية على أساس المخاطر بدلا من الخطأ الذي حقق رقيا للبشرية، بتفتيحه للعقل البشري وجعله للإنسان أكثر إدراكا، فإن هذا سيجعل الطبيب كالآلة، ومن نتائجه أن يتحمل الطبيب اليقظ تبعات أخطاء نظيره الجاهل[2].

وقد تحمس الفقه لهذه الأفكار، فأخذ بها طويلا كأساس للمسؤولية الطبية الخطئية. إلا أن هذه المبررات قد واجهت انتقادات كثيرة ردتها، كما يلي:

-كونها مبنية أولا على الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية وهو "الخطأ" الذي يثبت الواقع العملي أنه لم يعد كافيا لمواجهة التزايد الحاصل في قضايا المسؤولية المدنية عموما، والمسؤولية الطبية خصوصا.

كما أن المبررات التي يتقوى بها مناصرو نظرية "الخطأ" لا تعدو أن تكون أفكارا مثالية في نظر بعض الفقهاء، تعكس أو تنظر لإيديولوجية ما يسمى بـ ***"الطب الحــر"***[3]. فهي لا تدافع عن المهنة، وإنما عن ممارسة معينة للطب. وهي التي يمكن أن نصفها بالممارسة الارستقراطية للطب.

---

[1] – د/أحمد أدريوش، العقد الطبي، الرباط، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، 2009، ص 219–222؛ أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية، المرجع السابق، ص 148–149.

[2] – أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 149.

[3] – الطب الحر *(la médecine libérale)*: «هو تنظيم لمزاونة مهنة الطب يقوم على أساس حرية اختيار الطبيب المعالج من جهة، وحرية هذا الأخير في العلاج وتحديد أتعابه وتلقيها من المريض مباشرة من جهة ثانية، والتزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني من جهة ثالثة». والتعريف للفقيه الفرنسي *Guy CARO* في أطروحته للدكتوراه بعنوان:
*«Réflexion critique sur le principes de la charte médical et le concept de la médecine libérale ».*
ذكره: أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 23.

ومفهوم الطب الحر لا يختلف كثيرا عن الخطوط العريضة التي رسمتها قوانين أخلاقيات الطب لضوابط ممارسة المهنة الطبية، لا سيما ما تعلق بحرية اختيار الطبيب، وحرية الأتعاب، والالتزام باحترام السر المهني، وهي التي أشارت لها مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية في المواد: (42)، (65) و(36) على التوالي.

ومن جهة أخرى، فإن اعتماد الأطباء في نظرتهم لذواتهم على فكرة الواجب، قد يحول دون مساءلتهم القانونية، على اعتبار أنه ما من مسوغ قانوني لمساءلة شخص قام بواجبه ولم يخطئ، إلا فيما يتعلق بالمسؤولية الأخلاقية التي تنبثق عن إخلاله بقواعد الضمير والأخلاق، فضلا عن صعوبة إدانة الأطباء في ظل الالتزام الأخلاقي الذي رسموه لأنفسهم[1].

وعلى صعيد آخر، يمكن أن نسجل أن التمسك بنظرية "الخطأ"، كأساس وحيد للمسؤولية الطبية، يصب في خانة المصالح الاقتصادية للمؤسسات الرأسمالية، من مشروعات صناعية وشركات تأمين؛ فاشتراط الخطأ يقلل من التزامها بالتعويض، وبالتالي يزيد من ملاءتها المالية[2].

ومن خلال الآراء والردود السابقة عليها، يتبين لنا حقيقة ضعف موقف النظرية القائمة على الخطأ كأساس واحد ووحيد للمسؤولية، نظرا لعدم مسايرتها للواقع المعاش.

فتدخل الآلة في حياة الإنسان أصبح يعرضه لأخطار لم يكن سابق عهده بها. والمجال الطبي غني بهذه المخاطر، فأحيانا قد يؤدي تناول دواء بسيط شائع الاستعمال لحدوث مضاعفات صحية خطرة لم تكن معروفة، أو لم يصل علم الطب لإثباتها.

وغياب الخطأ هنا يعني سقوط حق المريض في التعويض، هذا المريض يكون قد تكبّد مصاريف ونفقات إضافية لا حول ولا قوة له بها، وهكذا يتبين لنا أن وصد الباب أمام كل محاولة لإقامة المسؤولية على غير الخطأ يعد تضييقا من حق المريض في التعويض، وربما إنكارا وإسقاطا للعدالة.

ومن جهة أخرى، ومن خلال تتبع تاريخ المسؤولية الطبية في مسارها الطويل، نجد أن أولى محاولات التخلي عن الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية بدأت في بيت أو في نطاق الخطأ ذاته، حيث كان القضاة الذين أسسوا مجد الخطأ من خلال القرار الشهير *(Mercier)*، هم أنفسهم الذين شرعوا في تهديم ذلك المجد من خلال عدة تحولات قضائية أذكر من بينها:

---

[1] – د/أحمد أدريوش، «الخطأ الطبي والمسؤولية، عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية»، مجلة القضاء المدني، العدد 4، صيف/خريف 2011، ص 64–65.

[2] – د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 149؛ أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 151؛ بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، مرجع سابق، ص 312، 313.

– التحول في أساس المسؤولية من الخطأ إلى الالتزامات المتتالية للأطباء[1]، ومن فكرة الخطأ الجسيم إلى مجرد الخطأ البسيط[2]، وحتى اعتبار الغلط العلمي موجبا للمسؤولية[3]. وغيرها من التحولات.

تلك هي الأسس الفلسفية التي أدت لتراجع مكانة الخطأ، وأعرض في الآتي الأسباب العملية الناشئة من واقع القضايا، وأبدأ من الخطأ ذاته قبل الانتقال لبقية أركان المسؤولية الطبية.

## البند الثاني

## صعوبات نسبة الأخطاء الطبية لمرتكبيها

إذا كان من الشائع على المرضى أن يقعوا ضحايا لأخطاء طبية فادحة، فإنه وفي حالات كثيرة يصعب نسبة هذه الأخطاء لمرتكبيها، أو تحديد المسؤولين عنها. وعليه وفي ظل مسؤولية تقوم ركنيتها على الخطأ، فإن هذا يعني عدم إمكانية حصول المريض على التعويض.

فكثيرا ما يتأكد وقوع الخطأ في صالة الاستيقاظ بعد العملية للمريض، ولكن لمن ينسب؟ للممرضة، أم للجراح، أم لطبيب التخدير، أم لمسؤول مجمع العمليات أم لمدير المستشفى؟ والإجابة عن هذه التساؤلات ربما تتطلب سنوات من الإجراءات والخبرات القضائية[4].

فبداية يبين الواقع أنه لا يمنع أداء الطبيب لمهامه بكل عناية ودقة من تكبد المريض لأضرار، دونما أي خطأ ثابت أو محقق في جانب الطبيب، والأمر يعزى في هذه الحالة للمخاطر الطبية، التي ترتبط بعامل النسبية والاحتمالية المميزين لكل النشاطات والأعمال الطبية[5].

وبهذا نكون أمام أول عائق من عوائق إسناد الضرر الطبي لمرتكبه، وهذا في حالة انعدام الخطأ أصلا.

---

1 - Cass. Req., 28 janvier 1942, Teyssier ; Cass. Civ. 24 mai 1960. Les grandes décisions du droit médical, pp 147, 259.

2 - CE, 10 avril 1992, N° 79027, Dame V. c/Hôpital clinique du Belvédère de Mont-Saint-Aignan ; les grandes décisions du droit médical, p. 507.

3 – طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 263، 264.

4 - Jean-Luc FAGNART, Introduction générale au droit de la responsabilité, volume 02,1999, p 48.

5 – د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص 09.

كما يبين التدخل المستمر للأطباء على المرضى عن أخطاء غير معروفة أو غير معتادة، تتسم بالجهالة أحيانا، وتنسب للأغلاط العلمية أحيانا كثيرة. وهي أخطاء لا يمكن تجنبها، تختلف فيها وجهات نظر أساتذة الطب من حين لآخر، ومن أشهرها الخطأ في تشخيص المرض، الذي غالبا ما يقع الطبيب ضحية له، مهما بلغ به الأمر من الدقة وحسن التبصر، والتحلي بالتزامات اليقظة والضمير المهنيين.

وتزداد الأمور تعقيدا عندما يختلط الخطأ بتدخل المنتجات والآليات الطبية الحديثة والتقنيات المستحدثة، التي تعمق من هوة معرفة الرابط السببي الحقيقي في إحداث الضرر، وهذه الاخطاء يعبر عنها بالأخطاء المعدمة للمسؤولية[1].

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها لتؤكد وجود هذه الأخطاء المسقطة للمسؤولية، بالرغم من جسامة الأضرار التي يمكن أن تنتج عنها.

ففي هذه القضية، أخذ مريض ثلاثة حقن للقاح ORL، وفي مساء اليوم الثالث للحقن، ظهرت معه إصابة عصبية تتميز بانتفاضات وصرع حاد[2]، فقام المريض بتحريك دعوى المسؤولية ضد منتج اللقاح، ولكن محكمة الاستئناف رفضت الطلب بسبب أنه: «*لا يوجد إثبات صريح لرابطة سببية مباشرة وأكيدة بين حقن اللقاح وظهور المرض*».

وهكذا أكدت بأنه: «*باقتضاء إثبات علمي يقيني عندما يمكن أن ينتج عن الدور السببي قرائن بسيطة، شرط أن تكون جسمية، محددة ومتوافقة، تكون محكمة الاستئناف قد خالفت النصوص المشار إليها أعلاه*»[3]، فهي ترى أنه وبمزيد من الوضوح بأن اليقين العلمي ليس متطلبا لتجميع شروط المسؤولية.

---

[1] – طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 263، 264؛ آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 154.

[2]- des convulsions et une épilepsie sévère.

[3]- *« qu'en exigeant une preuve scientifique certaine quand le rôle causal peut résulter de simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».*

ففي هذه القضية، لا توجد أية سوابق عائلية مرضية لدى الضحية، فالمرض ظهر مباشرة بعد الحقن الأخير، ولم يستبعد مجموعة الخبراء المعينين للقضية فرضية وجود إثارة لمولدات الضد، انطلقت بسبب اللقاح[1].

وعلى العكس من الحالة السابقة، قد يحدث الفعل المسبب للضرر نتيجة لتزامن عدة ظروف أو عوامل مساهمة في حدوثه، ولا إشكال عندما يكون الخطأ قد حدث بشكل عمدي أو يأخذ وصف الجسامة أو الفحش بشكل غير مألوف، فيمكن عزوه مباشرة بأنه سبب الضرر الحاصل للمريض.

غير أن الإشكال الحقيقي يكمن في حالات الأخطاء الموصوفة بأنها تحدث أضرار طارئة أو عرضية، يكون سببها عامل الصدفة أو الحظ السيء للطبيب والمريض، وربما حتى خصلة "النقص" التي يتصف بها العنصر البشري، تجعل الأمر في طابع الحتمية القدرية[2].

وتكمن العلاقة بين التطور العلمي وبين هذا النوع من الأخطاء المشكلة الإسناد، أن عامل تدخل الآلة والتكنولوجيا ساهم في تعاظم نسبية حصول هذه الأخطاء، وكون بيئتها هي أعمال طبية نظامية واعتيادية يأتيها الأطباء أثناء ممارستهم لمهامهم اليومية.

وتطبيقا للقواعد العامة، فإنه في حالة الريبة في إسناد الخطأ إلى مرتكبه، فإنه لا مناص من إعفائه من المساءلة، لغياب رابطة السببية. وقد جرى الاجتهاد القضائي على هذه القاعدة كثيرا[3].

---

[1] - Cass. 1re civ., 25 juin 2009, n° 08-12.781, FS P+B, G. et a. c/ SA Stallergenes et a, *JCP G* 2009, n° 41, 5 Octobre 2009, 308, note P. Sargos. Cité par : E. Vergès, « Les liens entre la connaissance scientifique et la responsabilité civile : preuve et conditions de la responsabilité civile », *in Preuve scientifique, preuve juridique : la preuve à l'épreuve,* Larcier 2011, (dir.) E. Truilhe-Marengo, p. 127.

[2] – آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 155.

[3] – ذهبت محكمة الجزائر بتاريخ 04 نوفمبر 1893 إلى براءة طبيب وشريكته في قضية كان الطبيب قد أجرى عملية لإزالة ورم لطفل، دون أن يستعين في تخديره بطبيب آخر كما هو متبع، بل استعان بامرأة لا علاقة لها بصناعة الطب، اتضح أنه كان يتستر على مزاولتها مهنة الطب دون ترخيص. كما اتضح أن الطبيب قد استعمل على إثر العملية مرهما لم يعرف تركيبته، فلم يستطع لذلك التنبؤ بنتيجة استعماله. وثبت لاحقا أن الطفل قد استفاق من التخدير وطلب ماء للشرب، فلم يمكن أن ينسب إلى الاستعانة بشخص غير مؤهل الأثر المباشر في وفاة الطفل، كما أن المرهم لم يحلل عقب الحادث لمعرفة تركيبته، وقد أجري تشريح الجثة في وقت متأخر كانت قد بدأت في التعفن، مما لم يتوصل معه إلى نتيجة. وقد أيدت محكمة الاستئناف المختصة هذا الحكم بتاريخ 17 مارس 1894.
ذكره: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 506.

## الفرع الثاني

## صعوبات إثبات الخطأ الطبي

الاثبات هو الإتيان بالدليل بطريقة من الطرق القانونية، بما يفيد صحة الوقائع أو الطلبات التي تلحق الحق أو الآثار القانونية المدعى بها لأصحابها.

وعطفا عليه، فإن عبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، بإقناع القاضي بكل الوسائل القانونية بصدقية إدعاءاته التي ينازعه فيها خصمه[1].

وإذا كان عبء الإثبات واجب على الأطراف، فإنه ليس بواجب عليهما في آن واحد، وإلا لأسند كل منهما العبء على الآخر، مما يتعذر معه الفصل في الدعوى.

ولهذا عنيت التشريعات بتحديد من سيقع عليه هذا العبء، مستهدية في ذلك بالمبدأ العام الوارد في الشريعة الإسلامية، والمستنبط من قول النبي ﷺ: ﴿**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر**﴾[2].

وفي هذا الإطار، نصت المادة (1315) *CCF* بأنه: «من يطلب تنفيذ التزام عليه إثباته، وعلى من يدعي التخالص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخلص من الالتزام»[3]. وجاء في المادة (323) ق.م.ج.: «***على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه***».

فمن خلال النصين السابقين يتضح أن عبء الإثبات أمام القاضي المدني يقع على عاتق المدعي وهو الذي يكون دائنا بالالتزام أي مطالبا بتنفيذه.

---

[1] – د/سليمان مرقس، أصول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية، الجزء الأول (الأدلة المطلقة)، القاهرة، عالم الكتب، 1981، ص 81.

[2] – الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، دار الفكر، الجزء العاشر، ص 252.

– د/عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 22.

[3] – Article 1315 CCF : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

وعلى صعيد الصحة والعلاج، لا تزال المختبرات الطبية تزيح الستار عن محصلة التطور من أساليب العلاج الحديثة والمستلزمات الطبية المتطورة، وهذا ما يؤثر بدوره في ازدياد حجم النشاطات الطبية واتساع نطاق الأعمال الطبية، وبالتالي تعاظم نسبة الأخطاء الطبية، والأضرار الناجمة عنها، وربما حتى المخاطر غير المنتظرة وهو ما ينعكس أيضا على حجم دعاوى المسؤولية المتزايد يوما فيوما[1].

وإزاء هذه الأخطاء والمخاطر الطبية، وباعتبار المسار السليم للعدالة الذي يقتضي تمكين المريض المضرور من حقه في التعويض، فإن هذا الأخير يمكن ألا نصل إليه لسبب بسيط هو عدم اكتمال أركان المسؤولية الطبية، في حالة عدم ثبوت الإهمال أو التقصير أو أي جانب من جوانب الخطأ في حق القائم بالعمل الطبي، ومن هنا تتضح أهمية وجود الخطأ الطبي الواضح في صورة واقعة قابلة للإثبات[2].

وقد استقر الفقه والقضاء طويلا على أن المريض هو من يتحمل عبء إثبات المسؤولية الطبية، من خلال إثبات كافة أركانها من حدوث الخطأ والضرر وثبوت الصلة بينهما. ولا يستند هذا المبدأ إلى طبيعة المسؤولية الطبية، وما إذا كانت تقصيرية أو عقدية، إنما يعتمد على مدى الالتزام الملقى على عاتق المدين.

فإذا كان التزاما بتحقيق غاية، فإن غياب الغاية أو عدم تحقق النتيجة يشكل خطأ في جانب المدين. أما إذا كان التزاما ببذل عناية، فيجب على الدائن أن يثبت أن المدين قد أخطأ، بعدم إيلائه للمريض العناية المطلوبة واللازمة[3].

وتتجلى أهمية الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في المصالح الخاصة والفردية التي يحققها لكل من طرفيه وهما المريض والطبيب.

فالإثبات يصدّق المريض أو يكذبه فيما يدعيه، من وجود واقعة منشئة لحقه المنشود، ويتوقف حكم القاضي عليه.

---

[1] – آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 156، 157.

[2] – علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 112.

[3] – أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 157-158.

أما الطبيب –المدّعى عليه– يرتبط عدم الحكم عليه بمدى تمكنه من إثبات عكس ما ادّعى به المريض. وعليه فالإثبات وسيلة حيوية وضرورية لاقتضاء الحقوق، يتعين تكريسها وحمايتها وترقيتها، وتمكين الأطراف المتنازعة من الوسائل التي تسهل عليهم هذا العبء[1].

وبالرغم من اعتبار الخطأ الطبي واقعة يمكن إثباتها بكافة طرق ووسائل الإثبات، وبالنظر كذلك لعدم تزحزح أهمية الإثبات لإقامة مسؤولية الطبيب، رغم ما شهده العصر من تحولات وتطورات في الميدان، على نطاق النظام القانوني للمسؤولية أو طبيعة الممارسة الطبية، إلا الفقه والقضاء لا يزالا يعتبران الإثبات يشكل «عبئاً حقيقياً على عاتق المريض»[2]، يشكل عائقا يضاف إلى جملة العوائق والصعوبات التي تُرهّل العلاقة الضعيفة أصلا بين الطبيب والمريض.

فإثبات الخطأ الطبي هو أمر عسير جدا على مريض ليس في حالة تسمح له بمعرفة ما يدور حوله أثناء عملية جراحية، أو هو مخدَّرٌ أو تحت تأثير المهدئات، وهو غالبا ليس متيقنا من حدوث خطأ ما، وليس بمقدوره أيضا إقناع طبيب خبير لمساندته أمام المحكمة.

ففي مثل هذه الظروف لا شك أن تكليف المريض بإثبات خطأ طبي يعتبر مصدرا مباشرا لضرره، هو من قبيل الوهم[3].

فما هي الظروف والعوامل التي تجعل من إثبات الخطأ الطبي صعباً على المريض؟

### البند الأول

### صعوبات الإثبات المتعلقة بطبيعة الممارسة الطبية

تتجلى أولى الصعوبات التي تواجه المريض المتحمل لعبء الإثبات، من باب الممارسات الطبية، في العلاقة الفاقدة للتوازن بين الطبيب والمريض، سواء من حيث اختلاف المراكز القانونية، أو من حيث المعرفة الطبية الدقيقة، حيث يعلو في جميع الحالات مركز الطبيب مركز المريض، حتى وصفت هذه العلاقة بالامبريالية الطبية[4].

---

[1] – د/رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، الجزائر، دار هومة، 2012، ص 257–258.

[2] – علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 113.

[3]- Raymond Boucher et al, «*les présomptions de fait en responsabilité médicale* », les cahiers de droit, vol. 17, n°2, 1976, p.318.

[4] – « l'Impérialisme médicale ». د/جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 17.

فالمريض وهو يعاني من الأوجاع يلجأ للطبيب على أساس شخصي، ويضع فيه ثقته، هذه الأخيرة تحول دون استعداد المريض لاتخاذ الاحتياطات التي تمكنه من الاستدلال في حالة وقوع الخطأ[1].

كما أن الطبيعة التقنية للموضوع تعمّق من صعوبات الإثبات، لكل من المريض والقاضي، حيث لا يفقه المريض شيئا من حيث الخطأ وعلاقة السببية، فضلا عن أن كل تقنية متقدمة في الطب لها خبراءها ولها من يجهلها كذلك، والقاضي الخبير في التقنية القانونية التي يجهلها الطبيب، مدعو بمفارقة، ورغم جهله للفصل في سلوك طبي دقيق[2].

ولهذا فإن جهل كلا من المريض والقاضي بالعلوم الطبية يجعل من الصعب عليهما أن يتبينا مكمن الخطأ في الأعمال الطبية.

وبعد حسم القضاء الفرنسي لطبيعة العلاقة التي تجمع بين المريض والطبيب بأنها علاقة عقدية، بموجب قرار *(Mercier)* الشهير، والتي تحدد الالتزام الطبي على ضوئها بأنه التزام ببذل عناية واعية، يقظة، متبصرة ومطابقة للأصول العلمية المتعارف عليها، فإن مضمون إثبات خطأ الطبيب أصبح يتحدد بمدى إمكانية إثبات الإخلال بهذا الالتزام.

وعليه فإن صعوبة إثبات عدم أداء الطبيب للمستوى المطلوب منه من العناية اللازمة للمريض، باعتبار هذا الالتزام وحتى الخطأ الطبي في ذاته واقعتان سلبيتان، فإنه لا يمكن إنكارها، وهذا ما يجعل المريض محل شفقة[3]، إذ أنه مطالب بالاستدلال على أمر نفسي ليست له مظاهر خارجية[4].

---

–آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 159؛ أحمد هديلي، «تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد الأول، 2008، ص 99.

[1] – سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011/2010، ص 63.

[2] – أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 160.

- René SAVATIER, «*La responsabilité médicale en France : aspects de droit privé*», op. cit., p.499.

[3] – علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 132.

[4] – د/محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 66، 67؛

ولا شك أن كلا من المريض والقاضي تظلهم مظلة عبء الإثبات أو استجلاء الحقيقة، فالمريض يصطدم بواقع السرية التي تحيط العمل الطبي، فيما يضطر القاضي للجوء للخبرة الطبية من أجل فك طلاسم الأخطاء والحوادث الطبية.

فبداية، يهيمن واقع السرية على الأعمال الطبية والجراحية، والسرية المقصودة هي ذلك التكتم الشديد الذي يحيط بالنشاطات الطبية، حتى أن الفقيه *Savatier* وصف العمل الطبي بـ «***المؤتمر الطبي المفرد***»[1]، الذي تحيطه السرية من كل جانب، ويتم بدون أية شهود، غير المساعدين الطبيين، الذين هم كتومين أصلا بمقتضى مهنيتهم[2].

ويتعقد واقع السرية الطبية بازدياد طبيعة وحجم النشاطات الطبية، حيث أنه في مجال الدواء مثلا يؤكد البعض أن إثبات الخطأ يعتبر أمرا في غاية الصعوبة، لأن الدواء يعتبر منتجا مركبا، تتميز مكوناته الكيميائية بالتعقيد والأسرار المحيطة بها، وبالتالي يجد المريض المتضرر من الدواء نفسه أمام تقنية سرية غير معلومة[3] مما يجعل حقه في التعويض من الصعوبة بمكان.

ومن جهة أخرى، يتجه القضاة، من أجل تجاوز عدم معرفتهم بالفن الطبي وقواعده، إلى الاستعانة بالخبرة الطبية، في سبيل استجلاء حقيقة ما حصل.

واللجوء للخبرة الطبية ليس دائما في صالح القاضي، فكثيرا ما يعمّق من غموض الدعوى بسبب الصعوبات التي تكتنف الخبرة الطبية.

فموضوعيا، قد لا يكون دائما في متناول الطبيب الخبير تبيان أوجه الخطأ الطبي من الناحية الفنية، لسبب بسيط هو اختلاف الظروف الحقيقية التي وقع فيها العمل المسؤول عن الضرر عن تلك التي يسعى الطبيب الخبير لإعادة تمثيلها أو محاكاتها، وهنا يرى الفقه بأن الصعوبة تتمثل في «الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة»[4].

---

1- «*Le colloque médicale singulier*».

2- René SAVATIER, «*La responsabilité médicale en France : aspects de droit privé*», op. cit., p.499.

3 – د/شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، مرجع سابق، ص 45.

4 – د/محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 173.

أما من الناحية الشخصية، فتعاني تقارير الخبرة من عقدة الشك التي يُنظر إليها من خلالها، فالتضامن الحرفي موجود بين أهل المهنة الواحدة الذين يلتمسون مخاطر المهنة[1].

وكثيرا ما يتهرب الأطباء من إجراء هذه الخبرات بمبررات شتى، وهو ما يجعل هذه التخوفات واقعية ومبررة كثيرا، حتى أن محكمة فرنسية انتقدت ليونة الخبراء مع زميلهم في إجراء خبرة طبية[2].

## البند الثاني

## مخاطـــر الإثـــبات

إذا كنا قد أشرنا لمخاطر الأعمال الطبية بأنها تلك النسبة الضئيلة من النتائج الضارة[3]، والمجهولة التي تنجم عن النشاطات الطبية أو تصاحبها، فإن إثبات هذه المخاطر بدوره قد ينقلب إلى مخاطر ليست طبية ولكن قانونية.

فبداية نستحضر هنا الرأي الفقهي الذي يعتبر أن إعمال الخبرة الطبية في ميدان المسؤولية يظل دائما في مصلحة الطبيب أكثر منه في مصلحة المريض[4]، وهذا الرأي أعتبره قريبا من الصواب، نظرا لصعوبات الخبرة الطبية كما أسلفت.

هذه التعقيدات وغيرها من صعوبات الإثبات في المجال الطبي، تشكل لنا مجموعة من المخاطر الناجمة عن فشل المريض في إثبات ما يدعيه.

وتتمثل مخاطر الإثباتّ أو تبعته فيما سيواجهه المريض إن هو فشل في إثبات حدوث خطأ طبي أثّر على صحته أو جسده، هذه المخاطر تجد أساسا لها في نصوص قوانين الإثبات، ومنها المادة (323) ق.م.ج[5] والتي تقابلها المادة (1315) ق.م.ف. اللتان جعلتا عبء الإثبات على

---

[1] – د/حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 219–220.

[2] – حكم محكمة Aix بتاريخ 10 نوفمبر 1953: «التقدير الإنساني اللين الذي اعتمده الخبراء في تقديرهم، حينما نفو عن زميلهم أي خطأ لا يمكن قبوله من وجهة النظر القانونية». ذكره: يوسف أديب، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، رسالة ماستر في قانون المنازعات، كلية العلوم القانونية، جامعة مكناس، 2012، ص 51.

[3] – د/ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص 14.

[4] – د/أحمد أدريوش، مسؤلية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 160.

[5] – المادة (323): «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

المدعي وهو المريض، وبمفهوم المخالفة أن عجز المريض عن الإثبات سيفسر بشك ينقلب لصالح المدعى عليه وهو الطبيب[1].

كما يبرر بعض الفقه هذا الاتجاه برأيه أن رفض ادعاء المدعي لفشله في تقديم الإثباتات على ذلك يعد أفضل لسلامة العلاقات القانونية بين الناس من الحكم على المدعى عليه اعتمادا على أدلة غير مؤكدة، وهي نفس الفكرة المعروفة في القانون الجنائي، والقاضية بتفسير الشك لمصلحة المتهم دائما[2].

وبهذا يتضح لنا أكثر أنه إضافة إلى التعقيدات والعوائق المعروفة في مجال إثبات الأخطاء الطبية، يجب على المريض أن يفكر في الوضع المقابل وهو عدم تمكنه من إثبات أي شيء، وبالتالي ينقلب إدعاؤه عليه، ويبدو هذا البائس في نظر الطبيب ساحرا انقلب عليه سحره.

[1] – وهو ما ذهبت إليه م.ن.ف في حكم لها بتاريخ 31 يناير 1962 بأن بقاء حالة عدم التيقن والشك، رغم ما قدم من أدلة للإثبات يقتضي بالضرورة أن يفسر لمصلحة المدعى عليه، وبالتالي ضد مصلحة المدعي. ذكره: د/محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 69.

[2] – د/محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 69.

## المطلب الثاني

## صعوبات تطبيق القواعد العامة للمسؤولية الطبية

## من حيث الضرر وعلاقة السببية

لا يعد مجرد الخطأ كافيا لقيام واكتمال أركان المسؤولية الطبية وفقا للقواعد العامة، بل لا بد أن ينجم عنه ضرر مثبت ومنسوب إلى هذا الخطأ بواسطة رابطة أو علاقة السببية بينهما.

وقد أبان التطبيق القضائي لدعاوى المسؤولية الطبية عن بعض الاختلالات أحيانا، فقد يقع الخطأ الطبي ولا يكون سببا لإلحاق الضرر بالمريض.

وفي أغلب الحالات يحصل الضرر طبيا دون إمكانية نسبة خطأ للمسؤول عنه، أو صعوبة إقامة السببية بينهما. كما أنه وفي ظل عهد التطور الطبي، يحدث أن ينتج الضرر عن نشاط طبي اعتيادي، مشروع وموافق للأصول والقواعد الطبية، أو يكون حجم الضرر غير مألوف طبيا، أو يتحمل الطبيب نتائج فعل لم ينشأ عن فعله أو عمله الطبي.

هذه الحالات وغيرها أفرزت عن صعوبات تواجه تطبيق القواعد العامة للمسؤولية الطبية التقليدية، كلمّا تعلّق الأمر بدعوى المسؤولية، خصوصا من حيث ركني الضرر (فرع أول) وعلاقة السببية (فرع ثان)، أبينهما كما يلي.

### الفرع الأول

### عدم كفاية القواعد العامة للضرر في مجال المسؤولية الطبية

ما من شك في أن الضرر –وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية– هو ركن ركين لا يقوم أي تطبيق من تطبيقات المسؤولية المدنية بدونه.

وربما تكون أهمية الضرر هي التي جعلت بعض الفقه ينادي بضرورة الابتداء بإثباته قبل إثبات بقية عناصر المسؤولية من خطأ وسببية[1].

[1] – د/سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 171.

والقاعدة في المسؤولية الطبية كما في المسؤولية المدنية عموما، أن حدوث الخطأ بمفرده من دون ضرر لا يستتبع إقامة المسؤولية، مهما بلغت جسامة الخطأ، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر ركن من أركان المسؤولية، وثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامها، والقضاء بالتعويض إثر ذلك[1].

ومهما اختلفت أنظمة المسؤولية المدنية، ومهما وصلت من التحولات، فإن السعي لإرضاء المضرور بواسطة تعويضه العادل يظل ضالتها المنشودة. هذا الهدف، قد لا يتحقق دوما، مع التمسك الغالب بالقواعد التقليدية للمسؤولية، التي تفرز عن صعوبات مرتبطة بالتطبيق الصارم لأصولها.

### البند الأول

### الصعوبات الناجمة عن تطبيق القواعد التقليدية للضرر الطبي

كي يتمكن المضرور وفقا للقواعد العامة للضرر في المسؤولية المدنية أن يطالب بحقه في التعويض، لا بد أن تتوفر في هذا المساس بالحق شروطا في مجملها أن يكون الضرر محققا، مباشرا، شخصيا، وأن يشكل اعتداء على حق أو مصلحة مشروعة[2].

1-وبالنظر للتطورات المعاصرة في المجال الطبي، فإن أول عوائق تطبيق القواعد التقليدية تظهر عند محاولة إقامة السببية بين الفاعل والضرر المتسبب فيه. هذا العائق يقوم على إرهاصات وتجليات الفكرة التاريخية، القديمة والمتجددة في آن واحد وهي "مدى لزوم الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية"، كما سبق وأن بينت، والتي اقترنت بالمسؤولية المدنية منذ نشأتها التي تعلق فيها مسؤولية المتسبب في الضرر على إتيانه للفعل غير المشروع قانونيا والمذموم أخلاقيا[3].

---

[1] – قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 30 ماي 1962، ذكره: د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 184.

[2] – عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/2010، ص 32.

[3] – محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، ص 236.

وفي هذا السياق، إذا كان الفقهاء المناصرون لهذا الاتجاه قد طرحوا فكرة "الخطأ الأخلاقي"، فإن التطبيق الصارم لها يستتبع لا محالة ظهور فكرة مساندة لها في تدعيم تقليدية أسس المسؤولية المدنية، وهي فكرة "الضرر الأخلاقي"، الذي تعد من إحدى الصعوبات الناجمة عن تطبيق القواعد التقليدية.

فإذا كان من مقتضى تطبيق الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية هو عدم إمكانية مساءلة الأشخاص إلا عن الأضرار التي يحدثونها بخطئهم[1]، فإنه يعني أيضا أنه لا تعويض دون خطأ.

وتعني الفكرة الأخلاقية للضرر أنه لا يمكن مطالبة الشخص بتعويض ضرر لم يتسبب فيه بخطئه.

وكتطبيق لهذه الفكرة، رفض القضاء الفرنسي تعويض المرضى بسبب عدم ثبوت خطأ المزود بالخدمات الطبية في حكم شهير، حيث أيدت م.ن.ف. ما ذهبت إليه محكمة استئناف Lyon، التي ثبتت بناء على تقرير الخبرة، عدم وجود أي خطأ من جانب الطبيب الجرّاح، وأن الحادث يعزى لمخاطر النشاطات الجراحية، وكان المريض قد أصيب بشلل نصفي ناتج عن إعاقة وصول الدم إلى مخه، بسبب خضوعه لتدخل جراحي بهدف علاج الناسور، بواسطة تقنية تمرير بالون مطاطي من خلال المسلك المراد توسعته، لكن هذا البالون، وعلى غير المتوقع، انفصل عن الأنبوب المثبت به، وأدى إلى سد الشريان السباتي[2].

وهكذا يظهر بأن التشدد في نسبة الضرر للفاعل يؤدي إلى عواقب غير محمودة، تتمثل في كثرة الأضرار الحاصلة دون تعويض، وهو ما يشيع الشعور بالإحباط في حالة الاعتماد على أنظمة مماثلة في المسؤولية المدنية، حيث سيؤدي إلى عدم تمكن المضرورين من المطالبة بالتعويض عن أضرار مؤكدة، تطبيقا لمنطقية المسؤولية في مثل هذا النظام[3].

---

[1] – د/محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، المنصورة، مكتبة الجلاء. 1993، ص 57.

[2] – Cass., Civ., $1^{er}$ le 25/02/1997.

نقلا عن: بكوش آمال، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 167.

[3] – د/ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 164.

2-إن تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في مجال الضرر يؤدي إلى التخلي عن الصرامة التي يجب أن تطبع علاقات المهنيين بعملائهم وزبائنهم. حيث أنّ "تعويض الضرر الطارئ أثناء ممارسة مهنة معينة لا يمكن أن يخضع للشروط الدقيقة للخطأ الأخلاقي، فالأمر هنا يتطلب مزيدا من الثقة، وقدرا أكبر من الصرامة"[1].

ومن هنا فإن المهني المدين الذي أخلّ بالتزاماته لا يلتزم إلا بالأضرار المباشرة التي وقعت فورا ومباشرة إثر عدم تنفيذ العقد.

وقد اتخذت م.ن.ف. ثلاثة قرارات للغرف مجتمعة، بخصوص إمكانية تعويض طفل زاد معاقا ضد الطبيب الذي تعاقدت معه الأم، فيجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر المطالب به وبين إخلال المهني[2].

3-إذا كان الضرر المعوّض عنه في المسؤولية المدنية يعزى إلى فعل أو سلوك خاطئ، فإنه وفي حالات عملية كثيرة، قد يتحقق الضرر من عمل أو نشاط مشروع.

فالطبيب الذي يمارس عمله وفق ما تمليه عليه النصوص القانونية والالتزامات المهنية، قد يجد نفسه في مواجهة ضرر لم يتسبب فيه، ولا يمكن نسبته إليه بأي حال من الأحوال.

وفي هذا الشأن أذكر مثلا: حالات التلقيح الإجباري يترتب عنها ضرر للطفل الملقح.

فالتلقيح ضد الأمراض المعدية هو إجراء إجباري نصت عليه القوانين[3]، يعد مكملا للحق في الصحة.

وفي المجال أورد قضية الطفل « ***Dejous*** » وزملائه حيث أجري له تطعيم إجباري، ضد التيتانوس والدفتيريا بالمركز الصحي المدرسي، وبعد ذلك ظهر في موضع الحقن له ولزملائه "خراج درني"، فرفع أولياء الأمور دعاوى للتعويض، فقضت المحكمة الإدارية في ***Bordeaux*** بتاريخ 29 فيفري 1956 بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من جرّاء هذا التطعيم وبالتزامها بالتعويض عنه، بالرغم من أن عملية التطعيم لم يرافقها أي خطأ من جانب المرفق الطبي، ولكن

---

[1] – بكوش آمال، المرجع السابق، ص 166.

[2] – فيليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، ترجمة د/العيد سعادنة، ITCIS، الجزائر، 2010، ص 50.

[3] – المادة (55) ق.ح.ص.ت. والمواد (L.3111) إلى (L.3112) CSP.

مقتضيات الصالح العام هي التي فرضت تعريض الأطفال لمخاطر كبيرة قد تنجم عن عملية التطعيم، مما اقتضى تعويض الأطفال[1].

وفي هذه الحالة، وإذا تعلّق الأمر بطبيب يمارس في القطاع الخاص فلا شيء يجبر القضاء على الحكم بالتعويضات لصالح المرضى المتضررين من الأعمال الاعتيادية للنشاطات الطبية، التي يصعب التسليم معها بأن كل الأضرار التي نجمت عنها كانت نتيجة نشاط خاطئ أو سلوك مخالف للقوانين والتنظيمات، "فهي أقرب ما تكون أضرار ناجمة عن استعمال حقوق مشروعة"، وهي حالات غالبا ما تتكرر في الأعمال الطبية ذات الطابع الإجباري، أو التي تكون ضرورية لحفظ الصحة العمومية، أو يستدعيها الحفاظ على حياة المريض، أو تكون من لوازم الممارسة الطبية في إطار مختلف المخاطر التي يعرفها النشاط الطبي.

3-وإذا كان العائقين السابقين يتعلقان بضرر ظاهر وجلي، فإن ثمة صعوبة ترتبط بتحديد الضرر الموجب للمسؤولية، الذي يكون عصي الظهور أو غير محدد الآثار.

فإذا كانت القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية تشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون محققا[2] ومباشرا، فإن بعض الأضرار الناجمة عن التطور الطبي قد لا توفر هذه الاشتراطات. فهي لا تظهر مرة واحدة، بل تتأخر لفترات زمنية لاحقة، كما هو الشأن بالنسبة لبعض الإنتانات أو الإخماجات الاستشفائية، أو تفاعلات الأدوية، أو تداعيات العلاجات الجينية والخلوية.

---

1 – T.A. de Bordeaux, 29 février 1956, Sieur Meunier et caisse primaire de sécurité sociale de la gironde. Cité par :

د/محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، مرجع سابق، ص 55-56.

2 – الضرر المحقق (le dommage certain) هو الذي وقع فعلا وهو بخلاف الضرر الاحتمالي أو الافتراضي ( le dommage éventuel ou hypothétique)، والضرر المستقبل هو الذي سيقع حتما فهو ضرر محقق ولكن ينصرف لما سيأتي، ومن أمثلته مضار الجوار والإصابات الجسدية. وقد قبلت م.ن.ف تعويض الضرر الاحتمالي الذي ثبتت محدداته في الحاضر، وذلك في قضية تركيب خطوط كهربائية على قطعة أرض.

« s'il n'est pas possible d'allouer des dommages et intérêts en réparation d'un préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice, bien que futur, apparait aux juges de fait comme la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel… ». Cass. 1er juin 1932.

-Mireille Bacache-Gibeili, Droit civil, Les obligation, la responsabilité civile, Tome V, Beyrouth, Delta Edition, 2008, p.346.

كما يمكن إطلاق وصف "غير المباشرة" على الأضرار الطبية، أسوة ببعض الأضرار البيئية[1]، التي تشترك في إحداثها عدة عوامل، بعضها طبيعي والآخر بشري، كحالة الأضرار الناجمة عن استعمال تقنيات العلاج الكيميائي، أو العلاج بواسطة المنتجات المشتقة من الجسم البشري. ويحدث أن تكون هذه الأضرار احتمالية بصيغة مؤكدة الوقوع كحالة الإصابة المعدية التي تنتقل لزوج المريض أو عائلته.

وبالنظر للطبيعة الدائمة والمتجددة[2] لهذا النمط من الحوادث أو الإصابات الطبية، قد يكون الإخلاص للقواعد التقليدية مانعا للعديد من أنواع الضرر المندرجة تحتها، لكونها غير حالة أو غير مباشرة.

وهكذا، فإن هذا الواقع قد أفرز عن نتائج ليست بالهينة، تتمثل في تحميل المرضى المضرورين ما لا يطيقون، فبالإضافة إلى الضرر المتكبد، يتحملون تبعات عدم اعتراف المسؤولية التقليدية بحقهم في التعويض، في الوقت الذي يفترض أن يتضامن معهم القانون باعتبار أنهم متضررون ويشعرون بالحرمان، هذا التضامن ليس غريبا عنه، فوظيفة تعويض المضرور هي إحدى الأهداف الجوهرية لنظام المسؤولية المدنية[3]، ولكنها وفي ظل الحديث عن أزمة حقيقية، والعجز المحقق لنظام المسؤولية الطبية الخطئية[4]، أصبحت تتصف بالمحدودية وبصعوبة التطبيق وهذا بسبب التمسك بالقواعد التقليدية للضرر في المسؤولية المدنية.

إن الاستمرار في ربط تعويض المرضى المضرورين بالقالب التقليدي للمسؤولية يؤدي إلى الاستمرار في حرمانهم من التعويض، وهذا ما يجب أن يدفع بنا إلى التفكير في مواجهة الضرر الطبي الجديد، بشكل يتفق مع خصوصيته التي فرضت نفسها على الساحة، من خلال ملاءمة قواعد المسؤولية مع هذه الخصوصية، التي نبينها فيما يأتي.

---

[1] – د/ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ص 207.

[2] – محكمة استئناف Grenoble، بتاريخ 24 أكتوبر 1961، قضت بالتعويض للمريض المصاب الذي أخطأ الطبيب في تشخيص حالته، وتسبب إثره تجدد الآلام بعد مرور سبع سنوات من التشخيص الأولي. ذكرته: عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 53.

[3] – د/محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مرجع سابق، ص 118.

[4] - André Tunc, « L'avenir de la responsabilité civile pour faute », Osaka University Law review, No.35 :1, 1988, P.4.

## البند الثاني

## خصوصية الضرر الطبي

إن الهدف من البحث عن خصوصية مفترضة للأضرار الطبية يتمثل في محاولة مواجهة الواقع الذي فرضته هذه الأضرار، والمتميز بعدم مهادنته للقواعد التقليدية في المسؤولية المدنية، التي تنحاز لعدم التعويض عند حصر صور الضرر في قوالبها التقليدية، مما يؤدي لحرمان المرضى الضحايا من التعويض، وتكون هذه المواجهة من خلال محاولة البحث عن ملاءمة منشودة لقواعد المسؤولية المدنية مع هذه الخصوصية المفروضة.

وتظهر خصوصية الضرر المرتبط بمخاطر التطور الطبي واستخدام التجهيزات الحديثة من خلال العناصر الآتية.

أولا: خصوصية الضرر الطبي من حيث الأنواع

إذا كان الضرر التقليدي في المسؤولية المدنية يمس الإنسان في ماله وشخصه وجسمه، فإن التكنولوجيا الحديثة أفرزت أنواعا جديدة من الأضرار التي لم يكن للإنسان سابق عهد بها، هذه الأنواع، وإن كانت لا تخرج في شكلها عن التقسيمات التقليدية، إلا أنها تتصف بمميزات تجعلها غير تقليدية في المضمون، ومن هذه الأنواع:

1–الضرر المتراخي

وهو ذلك الضرر المتراكم الذي تتضح معالمه بعد فترة زمنية غالبا ما تكون طويلة، وينتج عادة من المواد الملوثة، وقد يسبب سرطانات وفشل وظيفي في الأعضاء[1].

فالضرر الطبي قد لا يظهر فور وقوعه، ويمتد لزمن قبل اكتشافه، وصفة التراخي هذه ليست خاصة بالممارسات المعاصرة، أو دعاوى المسؤولية التي لا تنسب للخطأ، بل أبان الاجتهاد القضائي أنه محل للحدوث حتى في حالة الأخطاء الطبية التقليدية[2]، فكثيرا ما تأخر ظهور

[1] – د/ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ص 172، 203.

[2] – محكمة استئناف Grenoble، بتاريخ 24 أكتوبر 1961، قضت بالتعويض للمريض المصاب الذي أخطأ الطبيب في تشخيص حالته، وتسبب إثره تجدد الآلام بعد مرور سبع سنوات من التشخيص الأولي. ذكرته: عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 53.

الضرر وقتا بعيدا بعد وقوع الخطأ. ويعود السبب القانوني لظهور الأضرار المتراخية إلى عدم وجود التلازم الزمني بين الفعل الضار ونتيجته، فتظهر أعراض الضرر بعد فترة زمنية طويلة.

وتكمن خطورة هذا النوع من الضرر في مفاجئة المريض به، وتكبده لخسائر مادية وآلام معنوية لم تكن في الحسبان، بسبب عدم ظهور الضرر فور مباشرة النشاط الطبي عليه.

ويتجه القضاء الفرنسي حاليا إلى إقرار التعويض عن الضرر المتراخي، منذ لحظة تشكله كخطر فقط *(un simple risque de dommage)*، فمجرد الخطر هذا يتزايد يوما فيوما، حتى يصبح ضررا محققا في يوم ما.

فقد استجاب لطلبات السكان القاطنين بجوار هوائيات شبكات الهاتف النقال *(antennes-relais)* بتفكيكها وتحويلها، لمجرد خطر ضرر كامن، يصيب الجيران في صحتهم، معتبرا بأن هذه الأضرار "حالة" و"غير مشروعة"[1]، بل أكثر من ذلك عوّضت محكمة *Versaille* عن الضرر المعنوي الناجم عن التعرض للأمواج الصادرة عن هذه الهوائيات، الذي خلّف للضحية شعورا بالقلق « *sentiment d'angoisse* »[2]، وعمدتها في ذلك كله هو جدية الأضرار ومعقولية المطالبة بها.

2-الضرر الوراثي

إن الضرر المتراخي، في ظل استمراريته، قد يتحول لضرر وراثي، لا يتوقف عند المريض فحسب، بل يمتد لفروعه وذويه من المحيطين به، فبعض الأدوية قد تلحق أضرار مستقبلية تصيب أسرة المضرور، فيصبح الضرر في هذه الحالة مرتدا أو ضررا بالتبعية.

والضرر المرتد هو "ما يلحق الشخص من ضرر مباشر نتيجة الإصابة اللاحقة بغيره"[3].

---

[1] - « dommage imminent » et « trouble manifestement illicite ». TGI d'Angers, 05 mars 2009, n° 08/00765, jurisdata n° 2009-010740 ; TGI de Créteil, 11 aout 2009, n° 09/00658, site web :www.lexisnexis

[2] - CA de Versailles, 04 fevrier 2009, n° 08/08755, cité par : Patrice JOURDAIN, « comment traiter le dommage potentiel », in : responsabilité civile et assurance, n°3, Mars 2010, dossier 11.

[3] – نور الدين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، حزيران 2012، ص 27.

ولا شك أن المخاطر الناجمة عن النشاط الطبي لا تتوقف عند المريض الذي خضع للتدخل أو للإجراء الطبي، بل أنها قد تمتد وفي حالات كثيرة لذويه أو ورثته، ومن أشهرها حالات انتقال الأمراض الوراثية من الأم للجنين، أثناء الحمل[1].

وفي مجال المسؤولية المدنية اعتاد القضاء الفرنسي على منح التعويض عن الأضرار الوراثية للضحايا المطالبين بها. فقد منحت م.ن.ف التعويض لوالدي طفل ولد مصابا بمرض وراثي، نتيجة خطأ لممارس طبي أجرى فحصا جينيا، وأعطى رأيا إيجابيا لصالح إتمام الحمل[2]. كما قضت محكمة Fort de France بمنح التعويض عن الضرر الوراثي المتمثل في الآلام التي يعانيها ورثة الضحية نتيجة غيابه الأبدي بسبب وفاته في حادث تحطم طائرة[3].

3-الضرر النوعي الخاص

إذا كانت الأضرار التقليدية في المسؤولية المدنية يسيرة الاكتشاف والتقدير، مما يبسط عملية تعويضها، فإن المسؤولية المدنية الناجمة عن مخاطر التطور الطبي أفرزت عن نوع خاص أو متميز من الضرر هو ما يعرف بالضرر النوعي أو الضرر الخاص[4]، وتظهر خصوصيته بداية في مدى إمكانية الجزم بوقوعه، إذ هو صعب الإثبات والتقدير ثم التعويض؛ كما نلمس نوعيته من خلال مضمونه، فكيف يمكن تقدير سلب المريض من حقه في الأمل في الشفاء والحياة؟ ومن متعة الصحة والحياة بسبب مخلفات الحوادث الطبية؟

---

1 – ويمكن أن نذكر في هذا الشأن، قضية لاعبي المنتخب الوطني الجزائري لكرة القدم، المشاركين في مونديال 1986، حيث تمت ملاحظة أن كل أطفالهم الذين ولدوا في تلك الفترة، قد ولدوا مصابين بإعاقات وتشوهات، مما أثار إشكالية الربط بين إصابة أبنائهم، والمكملات العلاجية التي تلقوها من طبيبهم في تلك الفترة.

(المصدر): http://ar.algerie360.com

2 – Cass. Civ. 1ere 26 mars 1996.cité par : Bertrand Mathieu, « le préjudice résultant de la naissance d'un enfant trisomique », *in* : revue française de droit administratif, 1997, p.382.

3 - cour d'appel de fort de France, n° : 10/00646, du 14 décembre 2012, site :www.legimobile.fr

4 – يقصد بالضرر النوعي أو الضرر الخاص ذلك الذي يؤثر على تمسك الإنسان بالحياة وطرق عيشه لها، وهذا ما يفهم من قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 08 أفريل 2010، الذي جاء فيه بأن ضرر المتعة هو الذي "ينتج عن الاختلالات المحسوسة في ظروف الحياة"، وهو ضرر معوّض عنه في مفهوم المادة (L.452-3) من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي، وليس له تقدير عام وإنما يستنتج من تحليل ظروف وملابسات القضية، ومن أمثلته عدم تمكن الإنسان من ممارسة هوايات رياضية، ثقافية أو ممارسة نشاطات اجتماعية، كان عهده بها.

- Cass, civ, 2eme ch., arrêt du 08 avril 2010, www.legifrance.gouv.de/affichjurijudi.do

فهو ضرر يرتكز على "التقليل من الأمل في الحياة، ويشكل التعويض عنه ثمنا لاعتقاد المريض بأن حياته قد انقضت بسبب الإصابة، ويظهر خاصة في الإصابة بأمراض السرطان والفشل الكلوي و الكبدي"[1].

كما تظهر خصوصية الضرر النوعي في خطورته، فغالبا ما يستعصي على التصنيف بين كونه ماديا أو معنويا، فمثلا قد يؤدي استخدام العلاج الجيني إلى الإضرار بصحة المرضى، وظهور أشخاص مشوهين ومسوخ نتيجة خلط الجينات في المختبرات[2].

ثانيا: خصوصية الضرر الطبي من حيث النطاق

يؤثر التطور الطبي من مناهج وتجهيزات بشكل مباشر على طبيعة الضرر الناجم عنه، فبالإضافة لمضمون الضرر ونوعه، نلاحظ أنه يتصف بكونه غير محدود النطاق، فإن أصاب يصيب على مجال واسع، وبأوجه مختلفة.

فبداية غالبا ما تكون هذه الأضرار ذات طابع عمومي، تصيب جسم الإنسان كوحدة متكاملة، بعناصره وجزئياته، دون إمكانية تخصيص عضو معين، وربما يعزى السبب لعدم إمكانية تحديد الآثار الدقيقة والمباشرة للتدخلات الطبية الحاصلة على جسم المريض، سواء أكانت من الطبيب المعالج، أو باستخدام إحدى التجهيزات الطبية. وبالتالي، وربطا بالمواصفات السابقة التي تشكل عنصر الخصوصية في الضرر الطبي، فإن ما يمكن أن يصيب المريض بعد مدة من الزمن كالسرطانات، والأمراض الوراثية سيصعب لا محالة تحديد مصادرها، بسبب هذه العمومية.

كما تظهر خصوصية الضرر الطبي من حيث نطاقه الشامل لكل مجالات التطور الطبي.

ففي مجال الدواء يتفاجأ المريض بأضرار لم تكن في الحسبان، حيث يؤثر العيب غير المتوقع في الدواء على صحة المريض، وعلى سلامته الجسدية، فلا تستمر أجهزة الجسم في أداء وظائفها الطبيعية، فالعيب في الدواء أصبح مستقلا عن المفهوم العام وفق قواعد ضمان العيوب الخفية، وبات لا يكتفي بحد عدم صلاحيته للاستعمال، بل تظهر خطورته على الرغم من ثبوت

---

[1] – د/ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ص 178.

[2] – د/عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 109.

هذه الصلاحية[1]، فلا شك أن الأضرار الجسدية أو النوعية الناتجة عن مخاطر الأدوية هي صورة عملية لخصوصية الضرر في مجال المسؤولية عن مخاطر التطور الطبي، تتطلب معها إعادة النظر في قواعد المسؤولية.

وفي المرحلة الحالية من الطب التي تعرف بالطب الجزيئي، لا تقل الأضرار خطورة عن سابقاتها، ففي هذا المجال، وإذا كان من تطبيقات الهندسة الوراثية هو تخليق أعضاء بديلة لجسم الإنسان محل الأعضاء المصابة، فإن هذه العملية تتطلب عناية وجهدا، تحت طائلة الأضرار الجسيمة، المتعددة والمتفاقمة التي تلحق بالمريض. فالعلاج الجزيئي قد يؤدي إلى سرطنة الخلايا المريضة، أو تعطيل عمل أحد الجينات التي تقوم بدور ضروري في الجسم، أو حتى انتقال آثار هذه الأضرار العلاجية للأجنة التي قد تتشوه نتيجة التدخلات الجينية[2].

فمشكلة الأضرار الناجمة عن تدخلات الهندسة الوراثية الطبية هي اتساع نطاقها وخطورتها، وكذا انعكاسات هذه الصعوبات على تحديد المسؤولية والتعويض.

والحديث عن الهندسة الوراثية في الطب لا يجانب الحديث عن المخاطر الطبية والصحية الناجمة عن استعمال أو تناول الجزيئات المعدلة وراثيا (OGM)، التي تلحق ضررا بجسم الإنسان، كما في حالات التلوث البشري[3].

ونتيجة للتطور الحاصل، لا يكاد يخل التدخل الطبي من استدعاء للأجهزة الطبية، تشخيصا وتحليلا ومسحا وحتى باستخدام العلاج الطبيعي. لذا، فإن هذه التجهيزات الحديثة تمثل محلا لإظهار خصوصية الأضرار المتعلقة بها من حيث النطاق.

فقد تنجم عنها أخطار غير عادية قد تعزى لعيوب في التصنيع وأخرى في التصميم. فعيوب التصنيع هي حالة عدم اتفاق التجهيز الطبي مع المواصفات والمعايير الخاصة به عندما يكون أصليا، وهي تخرج عن توقعات المريض، بل تخالف تطلعاته المشروعة للاستفادة التامة من

---

[1] – د/محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2014، ص 124، 125.

[2] – د/عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 80، 109–110.

[3] – د/محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2012، ص 527.

التجهيز بما يحقق له العلاج. أما عيوب التصميم فتتصور عند عدم وجود ضمان الأمان، كفاية أجهزة السلامة أو عدم تناسب مخاطر الجهاز مع ما هو منتظر منه من فعالية[1].

ولا ينبغي إهمال الأضرار أو التأثيرات الناجمة عن طبيعة عمل التجهيزات والمستلزمات الطبية، فعلى سبيل المثال، تنتج أجهزة العلاج الطبيعي أشعة كهرومغناطيسية تنتشر في دائرة قطرها ثلاثة أمتار، ويؤدي التعرض الدائم لها إلى أعراض مرضية خطيرة، كسرطان الدم والمخ، وأعراض الشيخوخة المبكرة، وبصفة عامة تؤثر على الكهرباء الحيوية لجسم الإنسان والمسؤولة عن سير وظائف كل أعضاء الجسم[2].

فهذا النطاق الواسع للأضرار الناجمة عن التجهيزات والأدوات الطبية لا يمكن تصوره في ظل واقع الأضرار الطبية التقليدية التي تختصر غالبا في ضرر بدني يصيب جسم المريض.

<u>ثالثا</u>: <u>خصوصية الضرر الطبي من حيث الإثبات</u>

إذا كنا قد أشرنا فيما سبق إلى صعوبة إثبات الخطأ الطبي كإحدى معوقات تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في مجال مخاطر التطور الطبي، فإن هذه الصعوبة تتعمق أكثر عند محاولة إثبات الضرر، بمناسبة الأعمال الطبية الحديثة.

ومن مشاكل إثبات هذا النوع من الأضرار تلك التي ترتبط بعدم التلازم الزمني بين الفعل الضار ونتيجته، مما يعسّر عملية إسناد الضرر للمسؤول عنه، وخاصة في حالة الأضرار التي تظهر أعراضها بعد فترة زمنية طويلة. كما أن تداخل ومساهمة عدة أسباب في إحداث الضرر، يتعذر معه إرجاعه للسبب الحقيقي[3]، كما في حالة المريض القابع تحت رحمة عدة أجهزة طبية،

---

[1] – د/محمد أحمد المعداوي، المرجع السابق، ص 118، 120.

[2] – في دراسة أجريت في مصر على تعرّض الأشخاص الذين يعملون لفترات مختلفة قرب أجهزة Short Waves، والتي تنبعث منها مجالات كهرومغناطيسية ذات ترددات 27 مليون هرتز على أربعين عاملا من الرجال في مستشفى الشرطة بالعجوزة (مصر)، أظهرت نتائجها إلى وجود خلل واضح في إنزيم (SGOT)، وزيادة تركيز إنزيم (CPK)، عند التعرض لمدة أكثر من عشر سنوات، مما يؤدي إلى زيادة السمية في الخلايا، نتيجة عدم كفاءة الدم للقيام بوظائفه الحيوية، وهي أعراض لمرض "فقر الدم"، بدت واضحة على العمال المتعرضين للإشعاعات مقارنة بغيرهم.

–د/محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010، ص 91–92، 104، 105.

[3] – د/ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ص 171، 204.

كل جهاز موصول بعضو بشري ما، أو معد لاستعاضة وظيفة معينة، ففي مثل هذه الحالة، وفي ظل خصوصية الأضرار الطبية من حيث النطاق المتسع، قد يستحيل تحديد الجهاز أو التدخل البشري المسؤول عن الضرر.

وبعد هذه الأمثلة والتطبيقات تتأكد لنا خصوصية الضرر الطبي، التي تؤدي معاملتها وفق القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية إلى مجانبة العدالة، وإقصاء المرضى من حقهم في السلامة الجسدية والصحة، ومن حقهم في تعويض ما أصابهم من ضرر، هذا الحق الذي تقرر لهم بموجب القواعد ذاتها، لذا تدق الضرورة أكثر من أجل محاولة مواءمة هذه المسؤولية مع الطبيعة الخاصة لأضرار التطور الطبي، بما يمكن المرضى من التعويض، ويسمح للأطباء كذلك بالنشاط في منأى عن فزّاعة سيف المسؤولية.

وفي هذا الصدد، ربما تكون الدعوات الموجهة لإعادة صياغة مفهوم جديد للضرر في المسؤولية المدنية مطلبا ملحّا، بالنظر لتأثير المفهوم الجديد للضرر المنتظر في استيفاء المرضى المضرورين لحقوقهم في التعويض، ولا شك أن اعتبار مظاهر خصوصية الضرر الطبي في المحاولة التعريفية الجديدة قد يساهم في الخروج بنتيجة متزنة.

## الفرع الثاني

## صعوبات القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية من حيث علاقة السببية

لا شك أن الرابطة السببية مطلوب توافرها لانعقاد أية مسؤولية مدنية فضلا عن الخطأ والضرر[1]، ولعلاقة السببية أهمية بالغة في المسؤولية إذ أنها تنسب الضرر للفعل الذي سببه بين مجموعة من الأفعال المفترضة المحيطة بالحادث، كما تظهر أهميتها في تحديد نطاق المسؤولية، خصوصا إذا استتبع الضرر الأولي أضرارا أخرى، كالضرر المتراخي أو الوراثي المرتد، وها هنا يتطلب معرفة ما إذا كان المسؤول عن الضرر يتحمل الأول منها أم بقيتها[2].

1 – وهو ما يستنبط من نص المادة (124) ق.م.ج.

2 – Mireille Bacache-Gibeili, Droit civil, Les obligation, op. cit., p.410 et s.

غير أن إثبات السببية في المجال الطبي لم يكن دائما هينا على المريض أو المضرور، فقد رفض القضاء غالبا الكثير من طلبات التعويض، لصعوبة إثبات السببية بين نشاطات المرافق الطبية وما أصاب المرضى من أضرار جسيمة، هذه الصعوبة تزداد تعمقا مع تعقد الأنشطة الطبية نتيجة عوامل التطور، وهو ما أضاف عقبة أخرى أمام المضرور في سبيل التعويض. فقد ترجع أسباب الضرر لعوامل مختفية كحالة الإصابة بفيروس السيدا نتيجة نقل دم ملوث. ويأتي هذا بالرغم من محاولات القضاء الإداري الفرنسي التهوين من صعوبات إثبات السببية بإفضاءه الأمر لأهله من رجال الخبرة الطبية[1].

ويمكن تقسيم الصعوبات التي تطبع قيام المسؤولية الطبية من حيث توافر الرابطة السببية إلى مجموعتين رئيستين، تتعلق إحداهما بصعوبات الإثبات، والأخرى بتكرار حالات الانتفاء.

## البند الأول

## صعوبات إثبات الرابطة السببية

قد يتلمّح لنا أنه من السهل إسناد ضرر معين لنشاط ضار أو خطأ، على خلاف الواقع، الذي يسعى القانونيون لإبراز تعقيدات السببية بشأنه[2].

فلا شك أن إثبات الرابطة السببية في العلاقة بين الطبيب والمريض، كلما تعلّق الأمر بتدخل طبي ضار، ليس بالهيّن ولا اليسير، ذلك أن محل الإثبات ليس سيارة تعرضت لأضرار الاصطدام أو شجرة اقتلعت من جذورها، بل هو الضرر الحاصل على جسم الإنسان، والكامن بين ثناياه. كما أن الصراع يحتدم في حالة التدخل الطبي بين السببية العلمية، التي ربما يُعجَز عن إثباتها، والسببية القانونية التي يُلجَأ إليها لتغطية هذا العجز.

---

[1] – فقد قررت محكمة Pau "إمكانية ندب خبير طبي لتحديد رابطة السببية بين وفاة المريض الذي توفي أثناء العملية الجراحية نتيجة لاختلال القلب وعدم إجراء فحص بيولوجي له قبل العملية الجراحية".

Trib. Civ. Pau, 12 mars 1953, cité par :

–د/حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص 380 وما بعدها.

[2] – عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2003، ص 241.

فأول العوامل التي تعقد من إثبات الرابطة السببية هو مكانتها في المسؤولية المدنية، والنظرة الأخلاقية التي تحمّلها لها هذه الأخيرة، إذ أن انتفاء السببية يعني انعدام المسؤولية، لذا يظهر أنه ليس من العدل تحميل شخص نتائج ضرر لم يكن يوما سببا في حدوثه[1].

فهذا المفهوم الأخلاقي للسببية، قبل أن يكون قانونيا، قد يقصي لا محالة أية محاولات لتطويعه أو إضفاء نوع من المرونة عليه.

كما تنبثق صعوبة إثبات الرابطة السببية من كونها تنصب على إثبات واقعة سلبية، إذ أنه يجب البرهنة على أنه إذا لم يرتكب الخطأ فإن الضرر لن ينتج كما حدث[2].

وها هنا تكمن صعوبة في إقامة الدليل على الخطأ من الفاعل، إما بسبب المفاجأة عند حصول الخطر، أو عدم وجود الإثباتات، أو بسبب تقنية النشاط الضار عند المهنيين. هذه الصعوبة لا تقتصر فقط على كون عبء الإثبات ملقى على عاتق المضرور، بل حتى في الحالات التي يكون فيها على عاتق المطالب بالتعويض، فليس من النادر أن يقوم هذا الأخير بإثبات أن السبب "خارجي، غير مرتقب ولا يمكن مقاومته"، أو أنه يصعب وجود الفاعل أو تحديد هويته[3] وغيرها من الأعذار، التي تلقي عبء الضرر بأكمله في النهاية على عاتق المريض.

وهذا ما أخذت به م.ن.ف. في قرارها الصادر سنة 1988، حيث قررت بأن عدم الإحاطة بحقيقة الصفة الأصلية أو التبعية لعلة الصمم التي أصابت المضرور، لا تسمح بالتأكيد على وجود رابطة سببية بين فعل الطبيب الضار وبين الضرر اللاحق بالضحية[4].

---

[1] – د/بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، 170/2؛ وانظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16 فيفري 1983، السابق الإشارة إليه.

[2] - Jean-Luc FAGNART, op. cit., p 49.

[3] – جنفييف فيني، مدخل إلى المسؤولية، سلسلة المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان، ترجمة: د/عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 95، 96.

[4] – وهذا بمناسبة دعوى رفعها أحد المرضى ضد الطبيب المعالج، حيث أصيب المريض بالصمم نتيجة علاجه من مرض التهاب السحايا، وقد تعذر التحقق من طبيعة الضرر الواقع على المريض أله علاقة بالحالة الصحية الأولية للمريض، أم أنه مستقل عنها، أم هو ضرر تبعي لحالة عدم الشفاء حسب ما ادعى به المضرور. قرار بتاريخ 11 أكتوبر 1988، ذكرته: آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 139.

إن إثبات الرابطة السببية في المجال الطبي أمر صعب بالنظر للنتيجة غير المؤكدة للعلاجات الطبية، فكيف يمكن إثبات بأن المريض الذي حُرم من العلاج كان يمكن شفاؤه؟ بالرغم من أن العلاج الذي لم يخضع له، ليس سوى ذي نتائج عشوائية؟[1].

وحقيقة أن الواقع العملي للقضايا التي يتطلب فيها إثبات السببية، غالبا ما يعاكس المسار التصوري لإثباتها، فالقاضي يبقى غير متأكد بخصوص قيامها، والقانون لا يسمح له بإدانة المدافع[2].

"إن بنية افتراض الفعل الطبي الخاطئ لا تتفق مع تكوين بعض الحوادث التي تعزى للخطأ الطبي أو تناول دواء ما، وفي والواقع فإن عدة علاجات تتضمن أخطارا ملازمة لها، أي نتائج مشؤومة، ممكنة أي طبيعية.

فإذا كان احتمال وقوع الحادث المأساوي مرتفع فلا يمكن الحديث عن حادثة غير عادية.

وهل يجب أن يكون تقدير أخطار العلاجات مجرّدا من نسبته إلى الإهمال أو الغلط الطبي؟ والصعوبة تكمن في أن الطب والقانون لا يبرهنان انطلاقا من نفس المستوى، فالأضرار الناتجة غالبا عن عدم الانتباه قد تصبح عادية في الطب بسبب إحصائياتها المرتفعة، وعلى العكس من ذلك ينسب القانون للخطأ كل ما لا يمكن تفسيره بطريقة أخرى، لأنه يتعين عليه اختيار السبب، فالطب قد تعايش مع الشك وعدم الدقة، وهو الشيء الذي لا يتقبله القانون، فما هو عادي في الطب ليس دائما كذلك في إطار القانون، وهذه خصوصية تميز الإثبات بصورة عامة في المسؤولية الطبية.

ويؤثر هذا الاختلاف الابستيملوجي في وجهات النظر بين الطب والقانون على السببيتين القانونية والطبية، فالطبية تحتاج يقينا شبه رياضي أما القانونية فتقوم على أبسط احتمال[3].

---

[1] - Jean-Luc FAGNART, op. cit., p 49.

[2] - Savatier, responsabilité médicale en France, op cit., P.501.

[3] - Daniel JUTRAS, « Réflexions sur la reforme de la responsabilité médicale au Québec », in : Les Cahiers de droit, vol. 31, n° 3, 1990, p.821 et supra.

- Pierre NICOL : « Faute Médicale : Preuve par présomptions de fait et exonération », Revue de droit de l'université de Sherbrooke, vol 27, 1996-1997 , p .55

وأمام صعوبة الأخذ بالحلول المقترحة لتجاوز عقبة السببية، كنظرية السبب المنتج أو الفعال، وبالنظر كذلك لطبيعة الضرر غير المباشرة غالبا في مجال الحوادث الطبية، وكذا حالة تعدد مصادر الضرر، فإن تقدير الخطأ المسبب للضرر في سبيل إثبات هذه الرابطة يكتسي صعوبة معينة، وتحليل السببية هنا يمثل عائقا مهما، يتعذر معه البرهان العلمي والقانوني، وهو أمر منطقي لاختلاف طريقة التحليل بين العلم والقانون، وهو ما يعسر مهمة إثبات السببية[1].

فكل هذه الصعوبات تنظّر لخصوصية العلاقة السببية من حيث الإثبات.

## البند الثاني

## تكرر حالات انتفاء الرابطة السببية

ثمة صعوبة جلية في إثبات الرابطة السببية تتمثل في سهولة انتفائها من خلال تكرر حالات ذلك، مما يفوت على المريض فرصة التعويض.

فمن أكثر الحالات التي تجابه المضرورين هي حصول فارق زمني بين الخطأ والضرر، فعادة ما يظهر الأخير بعد مدة زمنية معينة. وتأخر ظهور الضرر يؤدي لتأخر المطالبة مما يستتبع التشكيك في قيام السببية أصلا، فضلا عن عدم تمكننا من معرفة المتسبب في الضرر[2].

وعلى الرغم من أن القانون قد يجيز إثبات السببية على افتراضات قوية ومناسبة[3]، إلا أن هذه الافتراضات قد تصطدم بواقعة أضرار الغرر العلاجي الصعبة الإثبات كونها خارجة عن نطاق العمل الطبي[4]، فكيف يمكن معها إقامة المسؤولية؟ في ظل انتفاء السببية؟ خاصة وأنه من الناحية العملية، في كل أربع حالات للسببية لا تثبت إلا حالة واحدة بشكل مؤكد[5].

---

[1] - Pierre NICOL, « Faute Médicale : Preuve par présomptions de fait et exonération », op. cit , p .55

[2] – البيئة في منظور التشريع التونسي الوطني، بحث منشور في الموقع: www.carjj.org

[3] - Art. 1353 CCF : « les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes.. ».

[4] – صاحب ليديا، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010–2011، ص 54.

[5] - P.Vayre, D.Planquelle et H.Fabre, le lien de causalité en matière de responsabilité medicale, op. cit., P.79.

فخلاصة القول أن تموقع السببية بين الإسناد الطبي والسببية القانونية، وكذا دقة عناصرها في المجال الطبي، فضلا عن الطابع الاحتمالي المزامن له، كل هذه العوامل تجعل المرحلة الأخيرة من مراحل إثبات المسؤولية الطبية متعذرة، وبالتالي يحرم المريض المضرور من التعويض.

فمما سبق يتبين جليا أن محاولة متابعة الأطباء والعيادات الطبية المستخدمة للتكنولوجيا الحديثة، على أساس مبادئ المسؤولية المدنية الطبية التقصيرية أو حتى التعاقدية سيؤدي لنتائج مجانبة للحق والعدالة، إذ أن المريض المتضرر يجابه متاعب قانونية عديدة تتجمع آثارها في عدم إمكانية إثبات أركان المسؤولية، وهو ما ينعكس سلبا على قيامها، فيحرم من التعويض بالرغم من تعرضه لأضرار جسيمة، خطيرة واستثنائية غالبا.

# الفصل الثاني

# نحو نظام قانوني خاص بالمسؤولية عن الأعمال الطبية الحديثة

لقد رأينا كيف أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لم تعد تساير تجليات التطور الطبي، بدءً من فكرة الخطأ التي تعرضت لهزات عنيفة وارتدادية مرات كثيرة، كما تميزت بالقصور البين عن توفير التعويض في العديد من الحالات، مرورا إلى جسامة واستثنائية الضرر بل وطابعه الموصوف بالاحتمالية والرفع للمستقبل، وانتهاء بالشك والستار الذي يخيم على قيام العلاقة السببية بين هذه الأركان. كل هذه الأوصاف لا تتفق مع اشتراطات المسؤولية المدنية الخطئية، التي ظلت وفية لأركانها، وهو ما جعل الكثير من الأضرار على هامش المسؤولية، وبالتالي لا تعويض. كما أن هذه القواعد بدت غير قادرة على التصدي لبعض الحالات الاستثنائية الكثيرة التي باتت مرادفة لتدخلات الجهاز الطبي الخطرة والحساسة أو المعتمدة على الآلة، والتي يكون الضرر فيها غير مؤكد.

ولا شك أن هذا الوضع لم يدم طويلا عند القضاء الفرنسي الذي هاله حرمان الكثير من المرضى من التعويض، ولم يستسغ فكرة عجز المسؤولية الطبية عن حماية المضرورين، لا سيما أمام تطور الطب وابتداع مناهج وتقنيات علاجية جديدة، فبذل جهودا حثيثة لإيجاد حلول مناسبة لتعويض المرضى، وكان من الضروري البحث عن نظام ملائم للمسؤولية الطبية الذي يستوعب خصوصية الأعمال الطبية المعاصرة ونتائجها وآثارها، بما يسمح بتعويض ضحاياها.

لذا فإن التوجه نحو هذا النظام المفترض من المسؤولية المدنية لم يكن وليد الصدفة، بل جاء نتيجة لمبررات فكرية وفلسفية، أساسها تصدع المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ، وضغوط واقعية هي المطالبات الكثيرة للمرضى ضحايا هذه التطورات بالتعويض عن أضرارها ومخاطرها. كما كان له إرهاصاته الحثيثة في القضاء الفرنسي، التي سبقت الإقرار التشريعي له، فتطورت التطبيقات القضائية نحو تعويض المرضى عن أضرار ومخاطر التطور الطبي.

وقد اجتهد فقه المسؤولية المدنية في إيجاد الأسس النظرية التي تبرر الجنوح لهذا النظام الخاص من المسؤولية، سواء من الناحية النظرية، أو عمليا بالنسبة لنطاق المسؤولية عن أضرار ومخاطر التطور الطبي، أو الأضرار الناجمة عن المنتجات أو الأجهزة الطبية الحديثة، وما يتعلق بها من أسس كفكرة ضمان العيوب والمخاطر وضمان السلامة، وفكرة الحراسة والرقابة.

ولا ريب أن الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية والمتمثلة في تمكين المضرورين من التعويض قد ازدهرت كثيرا في ظل هذا النظام الخاص للمسؤولية عن المخاطر الطبية، خاصة مع ظهور ذمم جديدة تلتزم بالتعويض إلى جانب المسؤول عنه أو بدلا منه في ظل فكرة اجتماعية الخطر[1] « *socialisation des risques* »، فالجماعة تتحمل التعويض عن المسؤول بالنظر لكون الأخطار واسعة النطاق واجتماعية المنشأ.

وهذا ما أنشأ نظام التأمين عن مخاطر المسؤولية المدنية، الذي يعد من بين عوامل تصدع البناء التقليدي لها، تصدّعا ساهم حقيقة في تطورها أكثر من اندثارها[2]، بل ووسّع من نطاقها فأصبح يتدخل في عدة مجالات اجتماعية معاصرة، ما كان ليستقر المجتمع حيال أضرارها[3] في ظل غياب نظام التأمين. غير أن آلية التأمين الإجباري المفروض على المهنيين لم تكن دائما قادرة على مواجهة أو تعويض الأضرار التي اتسمت بالتعاظم، وفي ظل الغرض التجاري لشركات التأمين، كثيرا ما تمتنع هذه الأخيرة عن التعاقد خشية استغراق المخاطر لأصولها، وهذا ما قوّض استمرارية هذا النظام لصالح نظام تعويضي جديد يتمثل في آليات التعويض التلقائي، التي تتكفل بها صناديق خاصة أنشأها التشريع، تحت مبررات العدالة الاجتماعية، وفق أنظمة تشريعية مختلفة، وشروط متغايرة.

هذا ما سأتناوله في هذا الفصل، الذي أقسمه لمبحثين، أتعرّض فيهما لأسس، مبررات اللجوء ومظاهر النظام الخاص للمسؤولية عن أضرار ومخاطر الأعمال الطبية الحديثة (مبحث أول)، ثم أبين الآثار المترتبة عن هذا النظام والمتمثلة فيما يوفره من تعويضات لصالح المرضى عن طريق آليات التعويض والتأمين بصورها المختلفة (مبحث ثاني).

---

[1] – د/سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، الجزائر، كليك للنشر، الطبعة الأولى، 2008، ص 08.

[2] – جنفييف فيني، مدخل إلى المسؤولية، مرجع سابق، ص 39.

[3] – كالأضرار الناجمة عن حوادث المرور أو الحوادث والأخطاء الطبية.

# المبحث الأول

# الاحتكام لقواعد المسؤولية الموضوعية

# كأساس لتعويض مخاطر الأعمال الطبية الحديثة

على الرغم من الفتوحات الكبيرة التي عرفتها البشرية بفضل التطور الطبي، وما مكنّه من القضاء على أمراض مستعصية ومزمنة، وتوفير مناهج علاجية حديثة، غرست الأمل من جديد في نفس المرضى، إلا أن المخاطر الملازمة لهذا التطور لا يمكن إنكارها أو تجاوزها بحال، ومن أهمها المخاطر القانونية التي تجابه المرضى المضرورين في سبيل استيفائهم لحقهم في التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التقدم العلمي.

فكما بينت سابقا، قد لا يتمكن المريض من إثبات العلاقة القانونية بين أركان المسؤولية الطبية، فليس من السهل عليه حصوله على المعرفة الفنية المتخصصة بالوسائل التقنية التي اعتمدها الأطباء في علاجه؛ كما أنه ليس في مقدوره ملاحقة التطورات الطبية المتسارعة، أو الإحاطة علما بتقنيات النانو والليزر والمنظار وانعكاساتها المحتملة على صحته[1]. فهذه الصعوبات هي في حقيقتها تنقلب لمخاطر قانونية يتمثل أثرها في عدم تمكن المريض من إثبات الخطأ الطبي أو النشاط الطبي الضار، أو عدم إثبات الضرر أو اصطدامه بانتفاء علاقة السببية.

وهذا ما أظهر قصور النظرة التعويضية للمسؤولية المدنية الخطئية، إزاء تزايد الأضرار الجسمانية وتشعب خطورتها، وانتكاس الجانب الإصلاحي من المسؤولية. وعليه، فكان الفقه والقضاء ملحين كما لم يسبق لهما ذلك على ضرورة التوصل لنظام خاص للمسؤولية يحقق تطلعات المرضى بالتعويض، ويشعر الأطباء معه بالاطمئنان والأمان، وتتحقق معه العدالة، وهو ما دفع بالتشريع إلى الجنوح لتطبيق قواعد مسؤولية متميزة عن المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ، تعرف بالمسؤولية الموضوعية، تتأسس على الضرر كقاعدة عامة، وتتجاوز صعوبات وانتكاسات سابقتها، محققة لوظائف المسؤولية، ومتعهدة للضحايا بالتعويض والترضية.

فهل يمكن الحديث عن تشكيل جديد محتمل لنظام المسؤولية الطبية في حالات التطور والأعمال الحديثة (مطلب أول)، وما هي ملامح هذا النظام الخاص من المسؤولية (مطلب ثاني).

---

[1] – آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 171.

## المطلب الأول

## تطويع قواعد المسؤولية لمواجهة أضرار التطور الطبي

إن الحديث عن تطويع قواعد المسؤولية المدنية هو استجابة للنداءات التي قوضت أركان المسؤولية المدنية واتهمتها بعدم التميز واللااستقرار، في المجال الطبي خاصة، حديث تتأكد صحته بعد الاطلاع على بعض التجارب التشريعية التي خصت مجالات معينة من النشاط البشري بقواعد خاصة[1]، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول جدوى تخصيص الأعمال والنشاطات الطبية الحديثة بأنظمة مسؤولية متميزة، من خلال مراجعة البناء القانوني للمسؤولية، وإذا كان الأمر كذلك، فما هي المبررات التي دفعت بالفقه والقضاء والتشريع للجنوح نحو استبعاد قواعد المسؤولية الخطئية (فرع أول)، ثم ما هي مظاهر أو ملامح هذا التحول المنشود (فرع ثان).

### الفرع الأول

### مبررات استبعاد المسؤولية الخطئية

تعرّضت المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية القائمة على الخطأ كأساس لاهتزازات عنيفة، في كل مرة تطرح فيها مسألة تقلص وظيفتها التاريخية وهي تعويض الأضرار، تلك الوظيفة التي لم تعد كما كانت بسبب الانتشار الفطري للأضرار، وتعدد أوصافها بين الغموض والجهالة، الطارئة والمتوقعة، بل أن هناك أضرار توصف بالعظمى نظرا لتعلقها بمجالات أوسع وأشمل.

ويعتبر التطور الباهر الذي تعرفه البشرية في مجال الطب والتكنولوجيات الحيوية، مساهما فعالا في التعجيل بظهور الدعوات الملحة لإعادة النظر في أسس المسؤولية المدنية الخطئية عن التطورات الطبية، بسبب تعقيدات الحوادث الناجمة عنها، وضرورة الاستجابة لتطلعات المرضى نحو مسؤولية أكثر عدالة وضمانا لحقوقهم، وجبرا لأضرارهم.

إن التقدم الطبي الملحوظ، وما رافقه من حراك فقهي واستجابة الاجتهاد القضائي لمطالبه، كانت هي المبررات التي أدت لاستبعاد المسؤولية الخطئية كما يلي.

---

[1] – من بين المجالات الخاصة للمسؤولية: النشاطات والآليات الخطرة، حوادث النقل البحري والجوي، الأنشطة والمنشآت النووية، المسؤولية في الفضاء الخارجي.

– الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2014، ص 24.

## البند الأول

## طب يقيني التطور ظني النتائج

تسارعت أهمية المسؤولية الطبية نتيجة ما وصل إليه العلم في مجال العلاج وأدواته، ويشهد العصر الحديث حلقة من حلقات صراع الأطباء مع الأمراض المزمنة والمستعصية، استعملوا خلالها وسائل جديدة وحديثة. فالتقدم الطبي يتمثل في تلك التسهيلات المتوفرة من اكتشافات العلماء لتقديم أفضل الطرق في كشف وتشخيص الأمراض، وتقديم أنجع العلاجات للمرضى[1].

وعبر التاريخ الطويل للبشرية في تطببها، لم تخل المخاطر يوما من المهنة، فتأسيس المسؤولية المدنية بداية على خطأ ثابت محقق كان متفقا مع استخدام الأجهزة الطبية التقليدية والبسيطة[2]، كما أن أي علاج حديث مهما كانت فائدته، يمكن أن تترتب عنه بعض النتائج الضارة، إذ لا يمكن الحديث عن الأمان التام مع المناهج العلاجية غير المعروفة النتائج بشكل تام، أو مع استخدام بعض التجهيزات والأدوات الطبية.

ومع تردد استخدام المنتجات الطبية المهندسة وراثيا، والتداوي بأشعة الليزر تتزايد فرص الشفاء وتتنامى في الوقت ذاته احتمالات حدوث أضرار، والواقع أنه ثمة قلق متزايد من مخاطر المنتجات الطبية، مع حالتها المفترضة، المطابقة للمقاييس المعيارية، بدون أي عيب ينسب لها، فماذا سيكون الحال لو كانت معيبة؟ وما هي المخاطر التي قد تنجم عنها حينئذ؟ وكيف نقدر الضرر؟ وكيف يمكن للمضرور أن يوجه دعواه ضد المسؤول؟[3] والأهم من ذلك ما هو الموقف التشريعي من هذه المخاطر في ظل المسؤولية الخطئية؟

وما من ريب في أن غياب اليقين العلمي في آثار التدخلات والمنتجات الطبية، يقابله يقين قطعي في حدوث الضرر أو الخطر، وهما من الآثار الضارة على صحة الإنسان التي قد يتعذر إثبات الخطأ بشأنها، أو إقامة السببية بين الفعل والنتيجة، مما ينتفي التعويض في ظل قواعد المسؤولية الخطئية، وهذا كان له الأثر البالغ في تحول المسؤولية الطبية في هذا الميدان للاتجاه الموضوعي، الذي يقيمها حتى في غياب الخطأ.

---

[1] – د/حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص 276.

[2] – بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 206، 207.

[3] – د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص 58.

ومن بين التطبيقات القضائية التي تدعم هذا الاتجاه، المبدأ الثابت للقضاء الفرنسي بأن القاضي لا يمكنه إقامة المسؤولية الطبية مالم يتوصل إلى معاينة مجموعة الأفعال والوقائع بكل تأكيد، وأنه في حالة الشك سيرفضها. وقد توصل القضاء الفرنسي للتخلي عن اشتراط توفر العلاقة السببية بين الأفعال المكونة للمسؤولية، بسبب غياب اليقين العلمي حول كون الخضوع لتلقيح معين هو سبب المرض الذي تعرّض له المريض[1].

فالحاصل أن زيادة احتمالات وقوع الضرر سببه التطور العلمي والطبي، وهو ينتج عن غياب اليقين العلمي حول نتائج التدخلات الطبية[2]، فيكون من الضروري الأخذ بعين الاعتبار ظنية النتائج، والشك في حدوثها، من خلال إقامة نظام المسؤلية الملائم لغياب اليقين العلمي، هذه الحالة كانت من بين أسباب إضعاف المسؤولية المدنية، وإقحامها في الأزمة التي نسبت لها.

## البند الثاني

## دور الفقه القانوني

كانت الرغبة في ضمان تعويض يتفق مع عدالة القانون هي الدافع الرئيسي للفقه في البحث عن أسس جديدة لإقامة المسؤولية المدنية عن أخطاء الأطباء في العلاجات والتدخلات التقليدية، قبل الحديث عن مخاطر التطور الطبي.

وأمام لا عدالة مبدأ المسؤولية الخطئية عند العديد من الفقهاء، كانت الدعوة ملحة لضرورة استبعاد الخطأ كأساس للمساءلة، وإيجاد أساس أكثر عدالة وضمانا للمضرورين في جبر الأضرار اللاحقة بهم، نتيجة الأخطار العديدة التي تهدد الإنسان في حياته[3].

---

[1]- Cass. Civ. 1ere, 23 septembre 2003, pourvoi n°01-13.063, Cass. Civ. 1ere civ, 22 mai 2008, n°05-20.317, cité par :

- Etienne Vergès, « *l'évolution scientifique et technologique au prisme du droit : aperçu d'une relation à plusieurs facettes* », *Variation, évolutions, métamorphoses*, PU, st Étienne, institut universitaire de France, 2012, p.394.

[2] – بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 117، 118.

[3] – عميرش نذير، المسؤولية المدنية للدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال العنف والإرهاب، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تحت إشراف أ.د/مسعود شيهوب، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2010–2011، ص 141.

ففي ستينيات القرن الماضي هاجم الفقيه الفرنسي *André TUNC* نظام المسؤولية المدنية الخطئية، ووصفه، نظريا، بأنه غير الصالح لمجابهة تطورات العصر، وهي محدودة بتعويض ضرر حاصل فقط، فتعجز بذلك عن تحقيق إحدى وظائف المسؤولية وهي ردع السلوكات المعادية للمجتمع *(comportements antisociaux)*.

أما من الناحية العملية، فيرى تونك بأن نظام المسؤولية الخطئية أبان عن عجز فادح في بعض المجالات، ومنها المجال الطبي، الذي تتواتر فيه الأخطاء والأغلاط الطبية، التي لن يتمكن المريض من إثباتها، وبالجملة، فالنظام الخطئي هو محل لشكاوى متعددة، ليس فقط من المرضى المضرورين، بل حتى من الأطباء الممارسين[1].

وكان قبل ذلك قد دعى صراحة، في المؤتمر العالمي للأخلاقيات الطبية، في ماي 1966، إلى هجر المسؤولية الخطئية للأطباء، واعتماد نظام تأميني يغطي كل النتائج غير المألوفة للعلاجات والتدخلات الجراحية، حيث أن أغلبية الأطباء يمارسون مهامهم تحت رقابة ضميرهم الذاتي، وليس خوفا من سيف المسؤولية المسلط على رقابهم[2].

وكان هذا الجدل قد استجد تحت ضغط النقاشات الفقهية التي كان البناء التقليدي للمسؤولية المدنية محلا لها، خصوصا ما تعلّق بركن الخطأ، وذلك منذ صياغة التقنين المدني الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر. فعرض أحد الفقهاء الفرنسيين اقتراحا لتمديد أحكام المسؤولية العقدية لتحسين أحوال ضحايا حوادث العمل، بفرض التزام بالضمان على رب العمل، في محاولة لإعفاء الضحية من عبء إثبات الخطأ، ألقت بظلالها على مناقشات البرلمان الفرنسي لتخرج بفكرتي "الخطر المهني" أو "الخطر الصناعي". ثم جاءت كتابات الفقيه "*Saleilles*" التي أسست لنظرية "المخاطر"، التي لقت صدى كبيرا، ومناصرة من بعض الفقه (*Josserand*)[3].

---

[1] - André Tunc, « L'avenir de la responsabilité civile pour faute », op., cit., P.4.

[2] - André Tunc, « Responsabilité civile », deuxième congres international de morale médical, ordre national des médecins, édition 1966, cité par : Ahmed Issa, la responsabilité médicale en droit public libanais et français, these pour obtenir le grade de docteur en droit, université de Grenoble, décembre 2012, p.230.

[3] – د/سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 202–205.

كما رأى أحد الفقهاء وهو (*Brière*) بضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية، لأن ممارسة مهنة الطب توجب تحمل مخاطر، والمرضى قد يتعرضون لحوادث جسيمة نتيجة لاستخدام التقنيات العلاجية الجديدة التي غالبا ما تنطوي على مخاطر كثيرة[1].

وخلاصة القول أن الدراسات الفقهية حول أسس المسؤولية المدنية قد شهدت تحولات واضحة في توجهها، في القرن الماضي، نحو اعتماد أنظمة جديدة، كالمسؤولية القانونية، لتحل محل المسؤلية القائمة على الخطأ الشخصي، التي تعرضت لاضطرابات عنيفة نتيجة التحولات الفقهية والصناعية.

## البند الثالث

## إسهامات القضاء الفرنسي

يقر الفقه للقضاء الفرنسي، وخاصة الإداري منه، بالفضل في إقرار أولى خطوات الاتجاه نحو موضوعية المسؤولية في كافة التدخلات الطبية الخطيرة، أو التي لا تتوافق في سبيل إقرار التعويض عنها مع قواعد المسؤولية الخطئية.

وقد حظيت دعوات الفقه لتأسيس المسؤولية على أساس أفكار الخطر أو المخاطر بالترحيب لدى القضاء، الذي سارع لاحتضانها والإعلان عنها.

والمسؤولية على أساس المخاطر، أو المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية الموضوعية هي تلك التي يكفي أساسا لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل أو النشاط مصدره، حتى ولو كان هذا الأخير سليما وصحيحا[2].

---

[1]- C.Briere de l’isle, « faut-il repenser la responsabilité des médecins ».

ذكره: د/حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص 356.

[2] – د/محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، مرجع سابق، ص 76.

أولا–في القضاء الإداري

نشأت نظرية المسؤولية على أساس المخاطر بحكمي مجلس الدولة "*Cames*"[1] بتاريخ 21 جوان 1895، والحكم المسمى « *Régnault Desroziers* »[2] بتاريخ 28 مارس 1919، حيث كان مفوض الدولة في تقريره في قضية Cames معتمدا على ما استنار به من الحكم الشهير في قضية Blanco المعروفة من أن مسؤولية الإدارة لا يجب أن تخضع لقواعد القانون الخاص، وإنما يتعين اعتماد قواعد خاصة تتناسب مع نشاطها، وقد استجاب مجلس الدولة لأفكار المفوض.

وقد استمر القضاء الإداري الفرنسي في تقرير المسؤولية الموضوعية من خلال عدة أحكام وقرارت مشهورة أذكر منها:

---

[1] – وهي حادثة عمل أصابت السيد Cames، أثناء ممارسته لعمله بإحدى مؤسسات الدفاع الوطني، في يده اليسرى على نحو أدى لعدم استطاعته استعمالها بصفة نهائية.

« *Considérant que le sieur Cames, ouvrier à l'arsenal de Tarbes, a été blessé à la main gauche, le 8 juillet 1892, par un éclat de métal projeté sous le choc d'un marteau-pilon ; que, par suite de cet accident, le sieur Cames se trouve d'une manière définitive dans l'impossibilité absolue de se servir de sa main gauche et de pourvoir à sa subsistance ; Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté qu'aucune faute ne peut être reprochée au sieur Cames et que l'accident n'est imputable, ni à la négligence, ni à l'imprudence de cet ouvrier ; que, dans les circonstances où l'accident s'est produit, le Ministre de la guerre n'est pas fondé à soutenir que l'Etat n'a encouru aucune responsabilité*…». 21 juin 1895 - Cames - Rec. Lebon p. 509, cite dans: http://lexinter.net/JPTXT2/arret_cames.htm

[2] – والحادثة تتعلق بانفجار مخزن للقنابل اليدوية بالقرب من تجمع سكني كبير، ما أوقع قتلى وجرحى، وسبب خسائر مادية كبيرة، فرأى مفوض الحكومة إقامة مسؤولية الإدارة، سبب أخطائها في تنظيم مرفق الدفاع، غير أن مجلس الدولة ومع استجابته لطلب المفوض، لكنه أسس مساءلة الإدارة على فكرة المخاطر غير العادية التي تتجاوز مضار الجوار. وجاء في الحكم:

« *Considérant qu'il résulte de l'instruction que, dès l'année 1915, l'autorité militaire avait accumulé une grande quantité de grenades dans les casemates du Fort de la Double-Couronne, situé à proximité des habitations d'une agglomération importante ; qu'elle procédait, en outre, constamment à la manutention de ces engins dangereux, en vue d'alimenter rapidement les armées en campagne ; que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaires, sous l'empire des nécessités militaires, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage ; et que de tels riques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, à engager, indépendamment de toute faute, la responsàbilité de l'Etat ;* ».

C.E., 28 mars 1919, Regnault-Desroziers,(Rec., p. 329), cité dans : http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1919_03_28_ce.htm.

1–قضية الزوجين X، وتتعلق بأحوال الأضرار الخطيرة وغير العادية التي يسببها المرضى النفسيين والعقليين للغير، أثناء استفادتهم من العلاج بواسطة الخروج من المستشفى، أو الإقامة في وسط عائلي[1].

2–إقرار مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في مسائل التلقيح الإجباري في قضية « Dejous »، أخذا بعين الاعتبار الطابع الإجباري للتلقيح وجسامة الضرر الحاصل[2].

3–إقرار مسؤولية المرفق الطبي دون خطأ تجاه المرضى المنتفعين بخدماته[3]، في القضية المعروفة باسم *(GOMEZ)*، والتي تتعلق بالطفل المسمى *(Serge Gomez)* الذي أجريت له عملية جراحية لتسوية عموده الفقري *(Cyphose avancée)*، بتاريخ 25 أوت 1983 بمستشفى مدينة *Lyon*، باستعمال تقنية علاجية جديدة تدعى *"Méthode de luqué"*، وقد بدت مضاعفات جسيمة إثر هذه العملية، انتهت بعد ستة وثلاثون ساعة بإصابة الطفل بشلل في أطرافه السفلى *(Paraplegie flasque)*.

---

[1] – بتاريخ 13 يوليو 1967، حيث قام المريض Arnette الذي تمتع بإذن خروج لفترة مؤقتة، وأقام في منزل أحد المزارعين، غير أنه قام بحرق منزله، فقضى مجلس الدولة بمسؤولية مقاطعة Lamoselle اللاخطئية عن هذا التصرف.

*« Considérant en troisième lieu, que les sorties d'essai organisées par la circulaire ministérielle du 4 décembre 1957 font partie des traitements propres à assurer la réadaptation progressive des malades mentaux à des conditions normales de vie ; que cette méthode thérapeutique crée un risque spécial pour les tiers, lesquels ne bénéficient plus des garanties de sécurité inhérentes aux méthodes habituelles d'internement ; que, par suite, le sieur Y… et la Caisse mutuelle sont fondés à soutenir, à l'appui de leur appel incident, que l'incendie allumé par le sieur X… et qui est en relation directe avec la sortie d'essai dont ce dernier continuait à bénéficier le 8 mars 1959, est de nature à engager sans faute la responsabilité du département à leur égard ;…. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'affaire, de mettre les dépens de première instance à la charge du département de la Moselle ; … Département de la Moselle déclaré entièrement responsable des conséquences dommageables subies par le sieur Y… et la Caisse mutuelle de réassurance agricole contre l'incendie de l'Est à Chaumont à l'occasion du sinistre provoqué le 8 mars 1959 par le sieur X… ; réformation dans ce sens de l'article 1er du jugement ; rejet de la requête du département de la Moselle ; dépens de première instance et d'appel mis à sa charge ».*

Conseil d'Etat, Section, 13 juillet 1967, Département de la Moselle, requête numéro 65735

site :http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-section-13-juillet-1967-departement-de-la-moselle-requete-numero-65735-rec-p-341.90

[2] – حيث أجري له وزملائه تطعيم إجباري، ضد التيتانوس والدفتيريا بالمركز الصحي المدرسي، وبعد ذلك ظهر في موضع الحقن له ولزملائه "خراج درني"، فرفع أولياء الأمور دعاوى للتعويض، فقضت المحكمة الإدارية في Bordeaux بتاريخ 29 فيفري 1956 بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من جرّاء هذا التطعيم وبالتزامها بالتعويض عنه، بالرغم من أن عملية التطعيم لم يرافقها أي خطأ من جانب المرفق الطبي، ولكن مقتضيات الصالح العام هي التي فرضت تعريض الأطفال لمخاطر كبيرة قد تنجم عن عملية التطعيم، مما اقتضى تعويض الأطفال.

T.A. de Bordeaux, 29 février 1956, Sieur Meunier et caisse primaire de sécurité sociale de la gironde. Cité par :

د/محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام، مرجع سابق، ص 55–56.

[3] – د/حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص 281.

وقد رفضت المحكمة الإدارية بليون طلب التعويض المقدم من الوالدين، نظرا لأن تقريرا الخبيرين الطبيين المكلفين من طرف المحكمة جاءت متطابقة ومفادها أنه لم يتبين وجود أي خطأ من الطبيب الجراح أو مساعديه.غير أن عائلة هذا الشاب استأنفت الحكم أمام محكمة الاستئناف بليون التي أصدرت قرارها بتاريخ 21 ديسمبر 1990، وقضت بمسؤولية المستشفى عن الضرر الحاصل للمريض وكذا حق هذا الأخير في التعويض، حيث جاء في قرارها بأن: «*استعمال طريقة علاجية جديدة، عندما تكون نتائجها غير معروفة كلية، يثير خطرا ذا طبيعة خاصة للمرضى، وطالما لم يكن اللجوء إليها مفروضا لضرورة حيوية، فإن مسؤولية المرفق العمومي الاستشفائي تقوم، حتى في غياب الخطأ، متى نتج عنها تعقيدات استثنائية وخطيرة الجسامة بصفة مباشرة*»[1].

4-ثم جاء في القرار المعروف باسم (*Bianchi*) بأنه: «*إذا أثار العمل الطبي الضروري لتشخيص أو علاج المريض خطرا معروف الوجود ولكن تحققه استثنائي ولا يوجد أي سبب لا يسمح بالتفكير بأن المريض قد تعرّض له، فإن مسؤولية المرفق العمومي الاستشفائي قائمة، متى كان تنفيذ هذا العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر، ويظهر جسامة خطيرة دون ارتباط بالحالة الأولية للمريض، أو بالتطور المفترض لها*»[2].

5-القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 03 نوفمبر 1997، في قضية الصبي "جمال محرز"، الذي أدخل للمستشفى لإجراء عملية ختان، ولكنه أثناء العملية دخل في حالة نوم سباتي عميق لمدة سنة كاملة، ثم توفي، رغم أنه لم يكن يعاني من أية مشاكل صحية، فاعتبر مجلس

---

[1] - « *Considérant que l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas encore entièrement connues, un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet ; que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier* ».

- CAA Lyon, 21 décembre 1990, « Gomez » n° 89LY01742. Les grandes décisions du droit médical, op. cit., p.595.

[2] - « *Considérant, toutefois, que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité* ».

وتتلخص وقائعه في أن السيد Bianchi أدخل إلى مركز طبي بمرسيليا لمعاناته من نوبات عصبية في القسم الأيمن من الوجه، ولم تبين عمليات الأشعة والتصوير أي شيء، فأجري له تصوير لشرايين العمود الفقري بعد التخدير، وكان هذا سببا في إصابته بشلل نتيجة استخدام بعض الأدوات، من دون أي خطأ يذكر.

- CE, 09 avril 1993, « Bianchi » n° 69336. Les grandes décisions du droit médical, op. cit., p.591.

الدولة بأن مجرد دخول الطفل للمستشفى يرتب مسؤولية المرفق العام، الذي يسأل عن الأضرار التي لحقت بالطفل[1].

ومن خلال القرارات والأحكام السابقة يتبين أن القضاء الإداري الفرنسي اتجه منذ وقت مبكر، لتحميل المرفق العمومي الاستشفائي المسؤولية عن كل ما يلحق المرضى من أضرار، بغض النظر عن طبيعة تواجد المريض بالمستشفى، أو جسامة الضرر الذي تعرّض له. وينبثق عن هذا التوجه القضائي أن المريض يعفى من إقامة الدليل، ما دامت المسؤولية قائمة وثابتة، كما أن القاضي يعتق من مهمة استخلاص الخطأ المضنية، والتي تتطلب إشراك الخبرة غالبا. والملاحظ أن المسؤولية دون خطأ أو الموضوعية للمرفق العمومي الصحي، تقوم أيضا في حالة تعرّض المريض لأضرار أو أخطار استثنائية أو جسيمة، أو غير معروفة، أو ناجمة عن أحد مناهج التطور الطبي والعلمي، وهذا ما يؤكد تبني القضاء الإداري الفرنسي لأسس المسؤولية الموضوعية في هذا الاتجاه، تخفيفا على المضرورين وتيسيرا لهم في سبيل حصولهم على التعويض، الذي ما كانوا ليصلوا إليه لو تم تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية، التي تتطلب إثبات الخطأ وإقامة الدليل، الشيء المتعذر في ظل طبيعة ودقة ونسبية أضرار ومخاطر النشاطات الطبية المستحدثة.

<u>ثانيا–في القضاء المدني</u>

لم يتخلف القضاء المدني الفرنسي عن نظيره الإداري، فسعى جاهدا لتقرير أحكام مسؤولية خاصة بالتداعيات الطبية الضارة، وبالأخطار العلاجية الحديثة، سواء تعلّق الأمر بالعلاج داخل المستشفى العام أو لدى الطبيب الخاص. وقد امتد أثر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية إلى درجة التمييز بين الحوادث الطبية وبين إخفاقات العلاج، وتقرير التزامات جديدة تفرض على الأطباء بمناسبة نشاطهم كالالتزام بالسلامة. ومن بين أحكام القضاء المدني التي تنظّر للمسؤولية الموضوعية أذكر:

---

[1] – قرار hôpital Joseph Imbert d'Arles، علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 136.
CE 03/11/1997 : « *Lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement d'un patient présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité et ce, même si l'acte médical a été pratiqué lors d'une intervention dépourvue de finalité thérapeutique* ». site : http://basedaj.aphp.fr/daj/public/index/display/id_theme/577/id_fiche/7976

1-القرار الصادر في 07 يناير 1997: والذي تتلخص وقائعه في أن المريض كان يعاني من آلام في ذراعه الأيسر بسبب الضغط الواقع عليها عند اتصالها بالصدر، فرأى الطبيب المعالج التدخل جراحيا على الشرايين الرابطة بين الذراع والصدر، وفي أثناء العملية قطع الطبيب شريانا آخر نتيجة تلاحمها، مما تسبب في نزيف المريض الذي أدى لوفاته.

فأقامت زوجة المريض دعوى المسؤولية، غير أن الخبراء قرروا أن الجراحة تمت وفقا للأصول الطبية، وأن سبب الوفاة هو تفاقم استثنائي غير متوقع في حالة المريض. وعلى الرغم من تقرير الخبرة، إلا أن محكمة *Evry* الابتدائية أقامت مسؤولية الجراح لأنه لم يسلك مسلكا قويما في الجراحة، وصفته بالأرعن والمخترق للأصول الطبية. هذا الوصف الأخير، نفته محكمة استئناف باريس، التي أكدت التفاقم الاستثنائي وغير المتوقع لحالة المريض، المؤدي لوفاته.

بيد أن محكمة النقض أيدت نسبيا ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية، حين قررت أن الضرر الذي حدث للمريض قد وقع بفعل الجرّاح بغض النظر عن مسألة ارتكابه لخطأ ما[1].

وهذا اتجاه صريح نحو موضوعية المسؤولية، التي تكرّس بمناسبة أي ضرر يصيب المريض.

---

[1] - Cass, 07 janvier 1997 , N° de pourvoi: 94-19497 « *Attendu que Jean-Pierre X..., atteint d'une gêne du bras gauche due à une compression des éléments vasculo-nerveux dans le défilé thoraco-brachial, a subi une intervention chirurgicale, pratiquée par M. Y..., consistant à réséquer la première côte à gauche et à libérer le paquet vasculo-nerveux du membre supérieur ; qu'à l'occasion de la section postérieure de la première côte réalisée avec un costotome l'artère sous-clavière gauche, qui est au contact de cette côte, a été blessée et qu'il s'en est suivi une hémorragie massive et un désamorçage de la pompe cardiaque dont Jean-Pierre X... est décédé ; que, pour infirmer la décision du premier juge, qui avait retenu la responsabilité de M. Y... en raison de la maladresse commise en perforant l'artère sous-clavière, la cour d'appel, bien qu'elle ait constaté qu'au cours de l'intervention le docteur Y... avait bien blessé cette artère et que l'hémorragie en résultant avait provoqué le décès, a énoncé que M. Y... n'avait pas commis de " maladresses fautives ou non admissibles, et que le décès de M. X... en suite de cette blessure artérielle, avait pour cause une complication exceptionnelle... et donc non prévisible*».
http://www.juritravail.com/jurisprudence/JURITEXT000007037189.html

2–وذهبت محكمة باريس الكلية في حكمين لها بتاريخي 05 ماي 1997 و20 أكتوبر 1997، بأنه: " *إذا كانت طبيعة العقد الذي يبرم بين الجراح وعميله يضع على عاتق المهني، من حيث المبدأ، مجرد التزام ببذل عناية، فإنه رغم ذلك يلتزم بمقتضى تحقيق نتيجة، بإصلاح الضرر الذي لحق بالمريض بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه، متى كان الضرر الذي لم يكن معرفة سببه الحقيقي مرتبطا مباشرة بالتدخل الذي خضع له المريض، ولم يكن له علاقة بالحالة المريض السابقة*"[1].

3–أصدرت محكمة الدرجة الأولى في باريس قرارا بتاريخ 30 أكتوبر 1997، قضت فيه بتعويض المريض المتضرر من عمل جراحي، لم يكن بالمقدور فيه معرفة سبب ومصدر الضرر، ومدى ارتباطه المباشر بالتدخل الذي خضع له المريض[2].

4–إنشاء القضاء المدني للالتزام بالسلامة في عدة أحكام، حيث يلتزم الطبيب بألا يعرّض المريض لأي أذى أو ضرر ناتج عن الأدوات والآلات التي يستعملها، أو الأدوية التي يصفها له.

5–تطبيق القضاء المدني لأحكام المسؤولية الشيئية وفقا لنص المادة CCF 5/1384، بأنها لا تحتاج لإثبات خطأ في جانب متولي الحراسة، حتى تقوم مسؤوليته[3].

فمن خلال الاطلاع على الأحكام القضائية السابقة، نجد أن القضاء المدني الفرنسي قد استلهم بداية بشائر المسؤولية الموضوعية للأطباء من خلال ما سبقه إليه ندّه الإداري، بل وتوّسع فيها إلى درجة إقامتها عن الأخطار والأضرار غير المتوقعة، وهي إحدى حالات المسؤولية الطبية بامتياز. كما أن المشرع الفرنسي قد تبنى هذا الاتجاه الموضوعي من خلال تكريسه، كما سنرى لاحقا، للمسؤولية الموضوعية في حالات: إنتانات المستشفيات *(les infections nosocomiales)* ، الحوادث الطبية وأضرار المنتجات والأجهزة الطبية.

---

[1] - T.G.I de paris le 05 mai 1997, 10 octobre 1997.
[2] - T.G.I de paris le 30 novembre 1997.

–ذكره: علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 137.

[3] – بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 210.

ثالثا–موقف القضاء الجزائري

نظرا لقلة الاجتهادات القضائية المنشورة في مجال المسؤولية الطبية، تعذر علينا تبين موقف القضاء الجزائري من التحول من المسؤولية الشخصية نحو المسؤولية الموضوعية، في أية مسألة من مسائل الطب والنشاطات العلاجية الاستشفائية.

ولعله قد تبين لنا بجلاء من خلال بعض الأحكام القضائية التي أشرنا إليها سابقا في أكثر من موضع من هذا البحث بأن القاضي الجزائري لا يزال مخلصا للمسؤولية الخطئية، بدليل عدم تخليه عن الخطأ، والإشارة إليه في كل الأحكام، إلى درجة اعتباره مبدأ من المبادئ القضائية، حيث رهنت المحكمة العليا قيام مسؤولية الطبيب بتحقق الضرر بعيدا عن الافتراض أو الاحتمال[1].

أما القضاء الإداري الذي تتردد فيه مساءلة المؤسسات الاستشفائية عن أخطائها المرفقية، فقد اطلعنا على اجتهاد حديث يجتمع فيه الخطأ المرفقي، مع تحقق الخطر في الضرر، حيث أن الفعل الضار كان يمكن أن يتحقق تحت ظل المخاطر الناجمة عن النشاطات الطبية[2].

تلك كانت هي المبررات التي دفعت بالفقه والقضاء إلى التحول نحو المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، ولكن هذه المبررات لم تبق مجرّد أفكار نظرية أو أحكام قضائية دون تطبيق، بل استحالت في شكل مظاهر عملية وجلية، تبنّاها الفقه، وطبّقها القضاء وآمن بها الأطباء، هذه المظاهر أبينها في الفرع الموالي.

## الفرع الثاني

## مظاهر التوجه نحو المسؤولية الموضوعية

رأينا كيف توجه القضاء المدني الفرنسي إلى تبني ما ذهب إليه نظيره الإداري في مجال المسؤولية دون خطأ عن الحوادث الطبية، هذا الاتجاه كلل لاحقا بإقرار المسؤولية الموضوعية عن هذه الحوادث وغيرها من المخاطر، إقرارا تشريعيا من خلال القانون الصادر سنة 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي.

[1] – قرار المحكمة العليا بتاريخ 27 نوفمبر 1985، ملق رقم ( 41783)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990.

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم (114)، بتاريخ 01 جوان 1996.

والحقيقة أن جهود القضاء المدني في فرنسا، لم تتوقف عند مجرد إصدار الأحكام القضائية التي تقر للضحايا بالتعويض فحسب، بل أظهرت مرونة كبيرة في التعامل مع الخطأ كأساس فلسفي للمسؤولية، مع الإبقاء عليه كأصل عام، هذه الجهود كانت تهدف للتخفيف من العراقيل التي كان المرضى يواجهونها في سبيل الإثبات بكل تجلياته وأركانه[1]، وهذا ما ساهم في توسيع نطاق المسؤولية الطبية الخطئية منها والموضوعية، وهو بالنهاية يصب في صالح تحقيق العدالة، وتجنيب الضحايا أضرارا مأساوية دون تعويض. وفي البنود الموالية، أحاول توضيح الآليات والسبل التي سلكها القضاء الفرنسي، إضافة لما سبقت الإشارة إليه من أحكام، والتي كان لها الفضل في تيسير قيام المسؤولية الطبية.

## البند الأول

## تجاوز الخطأ قرينة على تبني المسؤولية الموضوعية

إذا كان الأصل في المسؤولية الشخصية أنها تقوم على الخطأ الثابت، الواجب الإثبات، المنتج للضرر، والمرتبط معه برابطة سببية، غير أن دقة الإشكاليات التي أبانها الواقع العملي في ركن الخطأ، جعلت القضاء يقف على حقيقة الوصف المعطى للقواعد التقليدية للمسؤولية الطبية بأنها قاصرة عن حماية المرضى، في مواجهة أعباء إقامة المسؤولية وإثبات أركانها، فسلك مسلكا يبتغي من خلاله التشديد في مسؤولية الطبيب، والتيسير في إقامتها بالنسبة للمرضى.

ويعد أول سبيل سلكه القضاء المدني الفرنسي في هذا الاتجاه هو تسامحه في وجود الخطأ، حيث لم يشترط عموما درجة معينة من الجسامة في الخطأ، فكان يكتفي بوجود خطأ يسير لإدانة الطبيب[2].

وقد يغض القضاء الطرف نهائيا عن وجود الخطأ لتقرير المسؤولية، ويكتفي بكون الضرر ناشئا عن مجرد التدخل الطبي، والاكتفاء بوجود علاقة سببية بين هذا التدخل وما نجم عنه من مخاطر أو تداعيات ضارة[3].

---

[1] – د/ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص 125؛ آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية، مرجع سابق، ص 185.

[2] – د/ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مرجع سابق، ص 126.

[3] – د/ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 128.

ومن التطبيقات القضائية، القضية التي سبقت الإشارة إليها، والمتعلقة بالمريض الذي خضع لعملية جراحية قطع خلالها أحد الشرايين، فأدى ذلك لنزيف شديد تبعته وفاة المريض. فقررت محكمة أول درجة مسؤولية الطبيب عن الوفاة، لكن محكمة الاستئناف عارضتها وأرجعت الوفاة لتعقيدات استثنائية لم تكن متوقعة، وأن الطبيب لم يرتكب أي خطأ أو إهمال يستتبع مساءلته. غير أن محكمة النقض عادت لتقيم مسؤولية الطبيب، حين قررت أن الضرر الذي حدث للمريض قد وقع بفعل الجرّاح بغض النظر عن مسألة ارتكابه لخطأ ما[1]. فمن خلال هذا الحكم يتبين اتجاه محكمة النقض الفرنسية لتجاوز الخوض في مسألة وجود خطأ من عدمه، وأن مجرّد حدوث الضرر أو النتيجة الاستثنائية الجسيمة، وأن يعزى هذا الضرر لنشاط الطبيب، الذي ليس بالضرورة أن يكون نشاطا خاطئا أو مجانبا للأصول، فإن هذا كافيا جدا لإقامة مسؤولية الطبيب عن الضرر، وهذا مسلك أقرب ما يكون للاتجاه الموضوعي في المسؤولية، بالرغم من اعتماده على خصائص المسؤولية الشخصية.

ولم يكن سبيل القضاء في إقامة مسؤولية الأطباء بهذه السهولة دائما، ونحن نعلم أن تطور الطب جعل المرضى في عجز عن إقامة الدليل على أخطاء الأطباء، فكيف يمكن للمريض إثبات خطأ في علاج جيني أو نووي؟

ولمواجهة هذه الصعوبات، لم يجد القضاء الفرنسي منفذا سوى اللجوء لنظرية الخطأ المفترض[2]، كأداة لتخفيف عبء الإثبات على المريض.

وتقوم هذه الفكرة على استنتاج خطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر، بالرغم من عدم ثبوت الإهمال بشكل قاطع في جانب الطبيب، خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، فوجود نتائج أو انعكاسات جسيمة، خطيرة أو استثنائية هي قرينة على ارتكاب الخطأ[3].

---

1 - Cass, 07 janvier 1997 , N° de pourvoi: 94-19497,
Site : http://www.juritravail.com/jurisprudence/JURITEXT000007037189.html

2 – وتدعى كذلك بالخطأ الاحتمالي، الخطأ المضمر أو الخطأ المقدر.

3 - Philipe le Tourneau, Loîc Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, Delta, Liban, 1997, P.138.

–علي عصم غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 123.

وتتخذ فكرة الخطأ المفترض من ظروف الطب الحديث كمبررات[1]، فضلا عن إخفاقات المسؤولية التقليدية الخطئية. فما أبان عنه التطور العلمي من حالات يتعذر معها إسناد الخطأ لفاعل معين، أو ما تحدثه النتائج الاستثنائية من صعوبات في تفسير الظواهر الطبية، كلها وقائع تجعل حلم المريض بالحصول على التعويض صعب المنال.

وتكمن أهمية فكرة الخطأ المفترض في أخذ القضاء بقرينة الخطأ، ويجعلها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف الطبيب، الذي يكون هنا ملزما بعبء إثبات نفي الخطأ من جانبه[2]. فهي في الحقيقة ليست إلا استعمالا ممنهجا للقرائن القضائية.

ومن تطبيقات قضاء م.ن.ف ما ذهبت إليه من إقامة مسؤولية الطبيب بافتراض وقوع الخطأ في إصابة عصب الفخذ أثناء عملية حقن بين العضلات[3]، وكذا بمساءلة المستشفى الخاص على تقصيره في عدم تطهير غرفة العمليات والأدوات المستعملة أثناء الجراحة، إثر إصابة المريض بعدوى مرضية[4].

وبالرغم من التراجع المنسوب لمحكمة النقض الفرنسية عن فكرة الخطأ المحتمل، والتي وصفتها بـ"الفكرة المغلوطة"[5]، إلا أن مراجعة بعض القرارات الحديثة لها، يجعلنا نقر بأن هذه الهيئة القضائية لا تزال تراهن على هذه الفكرة، على الأقل فيما يتعلق بالأخطار العلاجية أو المخاطر الاستثنائية الناجمة عن العمل الطبي.

---

[1] – مرزوق محمد، عيساني رفيقة، «من الخطأ إلى الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري (دراسة خاصة بنظرية الخطأ المفترض)»، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس، مارس 2013، ص 111.

[2] – فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 225.

[3] - Cass. Civ., 1ere ch., le 17 juin 1980, « attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher comment, si l'injection avait été correctement effectuée quant a son siège et la position du malade, elle avait pu néanmoins provoquer une vive douleur et une atteinte immédiate du nerf sciatique, les juges du second degré n'ont pas donne de base légale a leur décision », site : http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Cour-de-Cassation-Chambre-civile-1-du-17-juin-1980-79-11-795-Publie-au-bulletin/C30777/.

[4] - Cass. Civ., le 09/05/1996.

–نقلا عن: بكوش آمال، مرجع سابق، ص 195.

[5] – علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 125.

ففي قرار حديث لم.ن.ف صادر في 17 يناير 2008، يتعلق بأفعال حدثت قبل تاريخ سريان قانون 04 مارس 2002، حيث قام الممارس الطبي بجرح العصب الحالبي (*nerf inguinal*) أثناء نزعه لضرس العقل لأحد المرضى، حيث أقامت المحكمة مسؤوليته تأييدا للنقض الذي قام به، مذكرة بالمبدأ الذي اعتمدت عليه، وهو أن الممارس لا يكون مسؤولا إلا عندما تترتب نتائج ضارة على خطئه.

المحكمة رفضت الطعن، واعتبرت أن نزع هذا الضرس لا يتطلب كل الضرر الذي لحق بالمريض، وأقامت قرينة مفادها نسبة الضرر لإخلال بيّن من طرف الممارس[1]. أي أن م.ن.ف لا تزال تتبنى فكرة الخطأ المحتمل حتى مع الأضرار غير المتوقعة.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فيمكن استنباط اتجاهه للأخذ بنظرية الخطأ المفترض من الأحكام القليلة التي نشرت، ومن بينها قضية المريضة التي عانت من الآلام لمدة 28 سنة وهي المدة التي نسيت خلالها إبرة في بطنها، من طرف الطبيب الذي أجرى لها عملية جراحية سنة 1966، وعلى الرغم من تقرير الخبير الذي أشار إلى كون نسيان الإبرة خلال هذه العملية مجرد احتمال، وأن السببية غير ثابتة بين الفعل والضرر الذي لحق بالمريضة، إلا أن مجلس الدولة أقام مسؤولية المستشفى تأسيسا على مجرّد وجود الإبرة حقيقة، كما أظهرته تقارير الخبرة، ولم يحقق فيما إذا كان الخطأ منسوبا للمستشفى أم لا[2]، وهو ما يتفق مع نظرية الخطأ المفترض حسبما يأخذ به القضاء الفرنسي.

### البند الثاني

### الالتزام بالسلامة توسيع للمسؤولية الخطئية أم تأكيد للمسؤولية الموضوعية

يتجه القضاء حاليا للتخلي عن التعاطف مع الأطباء، بعد انتشار موجة التسامح معهم بسبب جسامة الإدانات الناجمة عن أخطائهم في حق المرضى.

---

[1]- Civ.1ère 17 janvier 2008 n°06-20568.
Site : http://contentieux-et-resolution-des-litiges.uggc.com/2013/06/25/la-faute-envers-de-lalea-therapeutique-civ-1-20-mars-2013-n12-13900-civ-1-24-avril-2013-n12-17975-civ-1-24-avril-2013-n12-17751/

[2] – قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31، مدير القطاع الصحي بمستغانم ضد السيدة (ب.ف). لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، 237/1.

ويأتي هذا التشديد في المسؤولية الطبية نابعا عن "تصور موضوعي للعلاقة بين الطبيب والمريض في إطار علاقة العلاج، ولقيامه على فحص وضع المصالح التي تجمعها هذه العلاقة من أجل ترجيح تلك التي أراد المشرع حمايتها"[1].

إذا كان الأصل في الالتزام الطبي هو كونه مبينا على العناية المبذولة من طرف الطبيب، عينا على الطبيعة الاحتمالية التي تميز العمل الطبي، فإن الفقه والقضاء لم يستسيغا أن يتعدى هذا الالتزام المعقول، فتم تحديد، منذ زمن بعيد، بعضا من نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية، على نحو استعمال التجهيزات والأدوات الطبية، التركيبات الصناعية للأسنان، الأدوية ومنتجات الصيدلة، التطعيم ونقل الدم والسوائل الطبية[2].

إلا أن التداعيات الطبية الضارة ومختلف مخاطر العلاجات والتقنيات الطبية الحديثة لم تعد تكتفي بالتزام النتيجة، بل أن الواقع قد أفرز عن ظهور نوع جديد من الالتزام المفروض على الأطباء، ويتعلق الأمر بالالتزام بضمان السلامة في هذا النوع من الأعمال الطبية، وهو نوع مختلف عن بقية الالتزامات التقليدية، كونه يجعل مصلحة المريض فوق كل اعتبار، بغض النظر عن خطأ الطبيب من دونه.

ولا شك أن الحفاظ على حياة الإنسان وضمان سلامته الجسدية والصحية، حق معترف به، وأن المريض قبل خضوعه لأي تدخل طبي، لا يرضى بأقل ضرر قد يتعرض له، إن لم تتحسن حالته الصحية، لذلك كان واجبا على الطبيب ضمان سلامة مرضاه مما يتعرضون له من علاجات.

---

[1] – د/أحمد أدريوش، تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية، سلسلة المعرفة القانونية، الرباط، مطبعة الأمنية، 1995، الطبعة الأولى، ص 71. ويؤكد هذا الاتجاه، في القضاء المغربي، الحكم رقم 714 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 1992/10/14، ملف رقم 91/786/3، والذي جاء فيه: "صحيح أن الأطباء في حاجة إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاولة أعمالهم، لكن طبيعة عملهم الذي هو التزام ببذل عناية، لا تحقيق غاية، لا ينبغي أن يلغي حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم، وحقه في التعويض عن الأضرار بسببها". نفس المرجع السابق، ص 71.

[2] – د/محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 237 وما بعدها.

كما أن الحق في السلامة يعتبر من بين أهم الحقوق الأساسية للمستهلك، جعلته التشريعات هدفا أوليا، لحماية المستهلك من مخاطر العولمة وحرية تبادل المنتجات التي تزيد من التعقيدات[1].

وإزاء التطور الطبي، تبدو الحاجة ملحة لفرض هذا النوع من الالتزام، حيث أن قصور فكرة الخطأ عن توفير مستوى الحماية المطلوب، وعدم تكافؤ الفرص بين طرفي العلاقة الطبية، يزيد من احتمالية تعرض المريض للأخطار. فالطبيب شخص مهني متخصص، والمريض مذعن له. وتسبب انتشار استخدام الآليات والتجهيزات الطبية في تزايد حالات الإصابة بأضرار مجهولة المصدر، ليست ذات علاقة بحالة المريض الأصلية.

فكما يظهر يغطي لنا الالتزام بضمان السلامة حالة جمود القانون عن التكيّف مع مستجدات النشاطات والمخاطر الطبية، كما يصب في إطار تعزيز نظام الحماية الجسدية للإنسان الذي تضرر بخيارات المسؤولية العقدية، فضلا عن الانعكسات الجلية لظاهرة اضمحلال الخطأ، الأساس التقليدي للمسؤولية الطبية[2].

كل هذه الأفكار، تبرر لنا ضرورة ظهور والأخذ بالالتزام بضمان السلامة، كأحد التطورات في مجال المسؤولية الطبية.

وينصرف مضمون الالتزام بضمان السلامة إلى "ممارسة المدين سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة"[3]، فالناقل مثلا يلتزم بأن يوصل المسافر إلى وجهته سالما معافى.

ويعود تاريخ ظهوره للقرن التاسع عشر لتجنيب بعض الضحايا عبء إثبات الخطأ الشخصي، لسبب أن الحادث أو الضرر يعود للآلة. وربطه بعض الفقهاء بمبدأ سلطان الإرادة، فالبحث عن الإرادات المحتملة للأطراف، تفسيرا للعقد، يقتضي فرض الالتزام بضمان السلامة، من بين

---

1 – محمد محمد القطب مسعد، خصوصية التزامات منتجي وبائعي الدواء، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بحث منشور في الرابط: http://scc.mans.eun.eg/faclaw/arabic/megala/documents/50/6.pdf ، ص 34، 35.

2 – د/أقصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مرجع سابق، ص 72، 215، 216؛ د/أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ص 15-16.

3 – مواقي بناني أحمد، «الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)»، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 415.

التزامات العقد، وإن لم ينص عليها. وفي مرحلة موالية، أضافه القضاء الفرنسي إلى الالتزامات الناجمة عن العقد في مجموعة مختلفة من العقود، من بينها العقد الطبي، تأسيسا على نص المادة CCF (1135)[1].

ويمتد الالتزام بضمان السلامة إلى الأدوية والمنتجات الطبية أيضا. فقد أضحى التزاما قانونيا مفروضا على عاتق المنتج، في القانون الفرنسي، اعتبارا من سنة 1998، تطبيقا للتوجيه الأوربي الصادر في 25 جويلية 1985، المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، الذي أكدت أحكامه على ضرورة تسليم منتج يحقق السلامة والأمن لمستخدميه[2].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في مجال إقرار الالتزام بضمان السلامة، ما ذهبت إليه م.ن.ف، فيما يتعلق بعدوى المستشفيات، بإصدار ثلاثة قرارات في يوم واحد، وجاء فيها أن عقد الاستشفاء والعلاج المبرم ما بين المريض والمؤسسة الصحية، يضع على عاتق هذه الأخيرة، فيما يتعلق بإنتان المشفى، التزاما بضمان السلامة، محله تحقيق نتيجة، وليس لها أن تتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي[3].

---

[1]- Article (1135 ccf) : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

-د/أحمد عبد الحميد أمين، المرجع السابق، ص 8-10.

[2]- Article 6 du Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux : « 1. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment:

a) de la présentation du produit;
b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu;
c) du moment de la mise en circulation du produit.
2. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui».

-Article 1386-4 CCF : « Un produit est défectueux au sens du présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.

Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation».

[3]- Cass. 1ere civ. 29 juin 1999, n° 97-14254, n° 97-15818, n° 97-21903. *« Le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère* ». les grandes décisions, op. cit, p604.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلا نجد نصا صريحا للالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، إلا ما يمكن استخلاصه من إشارات لذلك في ق.ح.ص.ت، في مجال العلاج بالدم[1]، وانتزاع الاعضاء البشرية[2]؛ وكذا في مدونة أخلاقيات الطب التي تلقي أحكامها التزاما عاما وشاملا على الطبيب بأن تكون سلامة المريض وتكامله الجسدي شعارا لعمل الطبيب، فضلا عمّا يمكن استنباطه من مضامين المواد (17)[3]، (18)[4] و(45)[5] من نفس المدونة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد عزّز حق المستهلك في السلامة، من خلال نصوص قانون حماية المستهلك الجديد، الذي ضمّنه مفاهيم حماية المستهلك من خلال سلامة المنتوجات، ضمانها وأمنها من كل الأخطار[6].

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في مجال ضمان سلامة الأشخاص، ما جاء من أن "ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر، وأنه لم يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه"[7]. كما أكّد القضاء بأن العلاقة العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمّام هي عقد خدمات، هذا الأخير يضع التزاما على مستغل الحمام بضمان سلامة الزبون، ومسؤوليته في ذلك مفترضة، ما لم يثبت أن الحادث لا يد له فيه[8].

فيه[8].

---

[1] – المادة (158) ق.ح.ص.ت، التي تحمل الأطباء والمستخدمون المختصون مسؤولية عمليات جمع الدم والعلاج به.

[2] – المادة (162) ق.ح.ص.ت، التي تمنع عملية انتزاع الاعضاء التي تعرّض حياة المتبرع للخطر.

[3] – المادة (17) م.أ.ط التي تمنع الطبيب من تعريض المريض لخطر لا مبرر له، خلال الفحوص.

[4] – المادة (18) م.أ.ط. التي لا تجوز استعمال العلاجات الجديدة إلا بعد التأكد من فائدتها المباشرة للمريض.

[5] – المادة (45) م.أ.ط. التي تلزم الطبيب بالتفاني والإخلاص في عمله، وهي ربما تجمع كل الالتزامات الطبية.

[6] – المواد الأولى، (04)، (09) و(10) من القانون رقم (09–03) المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (ج.ر.ج.ج) عدد (15) صادر في 08 مارس 2009.

[7] – المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار رقم (27429) بتاريخ 1983/03/30، قضية (ش ز) ضد مدير الشركة الوطنية للسكك الحديدية، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 42.

[8] – وفي قضية الحال، تعرّض أحد الزبائن لانزلاق داخل الحمام إثر وطئه على قطعة صابون في أرضية الحمام، مما أدى لكسور في ذراعه، وجاء في القرار بأن السبب الأجنبي لا يمكن القول به هنا، إذ أن وجود الصابون في أرضية الحمام شيء متوقع وبإمكان المدين تفاديه بتوخي الحيطة.

–المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار رقم (20310)، بتاريخ 1983/03/02، قضية (هـ ف) ضد (م ب)، نشرة القضاة، العدد 01، 1987، ص 64.

أما في مجال المسؤولية الطبية، فقد ذهب مجلس الدولة إلى أن إخلال المستشفى بواجب أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل المحافظة على السلامة البدنية للمريض، الذي يخضع لعملية جراحية لديه، وعدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف الأعوان يعد خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية المؤسسة الاستشفائية، وبالتالي التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض[1].

فهذا القرار يتفق في مضمونه مع ما ذهب إليه الفقه من اعتبار استخدام الأدوات والتجهيزات الطبية مرتبا للالتزام بسلامة النتائج المأمول الوصول إليها ابتداء.

كما أنه، واعتمادا على المفهوم السابق للالتزام بضمان السلامة، الذي يقتضي إحاطة المدين بكل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للمريض، أو تشكل خطرا على سلامته وصحته[2]، فإن إخلال المدين بإحداها، كما يظهر في القرار السابق، يعد تقصيرا في واجباته المهنية يستتبع إقامة المسؤولية وتعويض الضرر.

فمما سبق يتبين أن القضاء الفرنسي قد اتجه لفرض الالتزام بالسلامة على المهنيين المتدخلين مع زبائنهم، ومنهم الأطباء في علاقاتهم مع المرضى، تيسيرا عليهم وضمانا لتعويضهم، من خلال اعتبار مجرد الإخلال بواجب السلامة مرتبا للمسؤولية والتعويض، وعليه فإن عدم تنفيذ المدين لهذا الالتزام يقيم مسؤوليته الموضوعية، وهنا تتجلى التفرقة واضحة بين الالتزام ببذل عناية الذي يرافق الالتزام بالعلاج ويستند للمسؤولية الخطئية، وبين الالتزام بالسلامة الذي هو التزام بالضمان يثار عند الضرورة بمناسبة تعويض الحوادث الطبية غير الخطئية، وهذا ما أكدته م.ن.ف التي توجهت في قضائها الحديث إلى إقامة المسؤولية الموضوعية كلما تعلّق الأمر بالاخلال بالالتزام بالسلامة، تأسيا بما سبقها إليه القضاء الإداري الذي أقام منذ مدة زمنية المسؤولية غير الخطئية للمرافق العمومية الاستشفائية في بعض الحالات المماثلة.

وعليه يتضح لنا جليا أن ابتداع القضاء الفرنسي للالتزام بضمان سلامة المرضى هو تأكيد للاتجاه نحو موضوعية المسؤولية، في مخاطر التطور الطبي والحوادث الطبية.

---

[1] – وتتعلق القضية بمريض أجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية على مستوى الفخذ، إذ تطلب الأمر زرع صفيحة لولبية، تسببت هذه الأخيرة في إنتان مقاوم، مما أدى بالأطباء لنزعها لاحقا.

–مجلس الدولة، قرار رقم (7733) بتاريخ 2003/03/11، قضية (م ع) ضد مدير مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 208.

[2] – مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، مرجع سابق، ص 418.

### البند الثالث

### نقل عبء إثبات الالتزام بالإعلام إلى الأطباء

إذا كانت فكرة الخطأ الاحتمالي السابقة الذكر، التي أخذ بها القضاء الفرنسي تخفيفا لعبء الإثبات وتيسيرا له، تعتمد على استنباط وقوع الخطأ من مجرد حدوث الضرر، فإنها بلا شك نتجت عن إدراك بين لقصور القواعد التقليدية في الإثبات، ومساهمتها في حرمان المرضى من التعويض. وهي تعد محاولة مستمية من القضاء الفرنسي لتخفيف العبء الثقيل الملقى على عاتق المضرورين، سبقتها مطالبات فقهية عديدة بضرورة التفكير في تخليص المريض من هذا الحمل، ومن ذلك هو نقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب، ولكن من زاوية مختلفة. فإذا كان المريض مطالبا بإثبات واقعة سلبية هي وقوع إخلال من جانب الطبيب، فإن الطبيب يكون مطالبا بإثبات واقعة إيجابية هي قيامه بواجب الإعلام تجاه المريض.

ولا مراء في حق المريض في الاطلاع على كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بمرضه ووضعه الصحي، والمناهج العلاجية المطبقة عليه ومدى نجاعتها، ولو بالاستعانة بالمختصين.

ويعتبر هذا الالتزام والحق في آن واحد دستوري المصدر في فرنسا، يستمد قوته من مبدأ "احترام كرامة الإنسان"، الذي اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ ذي قيمة دستورية[1]. فضلا عمّا نص عليه التشريع والتنظيم الفرنسيين في مجال حقوق المرضى والأخلاقيات الطبية[2].

وبعد استقرار م.ن.ف. لما يزيد عن النصف قرن[3] في قضائها الثابت بإلقاء عبء قيام الطبيب بإعلام المريض على هذا الأخير، نجدها قد عدلت عن هذا الاتجاه، وحوّلت العبء إلى الطبيب، بموجب قرارها الشهير Hedreul الصادر سنة 1997، الذي تتلخص وقائعه في أن هذا الأخير كان يعاني من آلام في معدته، ارتأى الطبيب إجراء عملية بالمنظار، لم تنته الآلام بعدها، ليتبين بعد الكشف أن سبب الآلام هو ثقب في الأمعاء، وهو خطر حدد احتمال حدوثه بنسبة 3%.

---

[1] – قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 27 جويلية 1994.

[2] – المادتين (L111-1) و(L111-9) من CSP، والمادتين (35) و(41) من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية.

[3] – وهو القرار الصادر في 29 ماي 1951.

فما كان من المريض إلا أن رفع دعواه على الطبيب الذي لم يعلمه بالمخاطر المحتملة لهذا التدخل الجراحي. وبعد أن رفضت محكمة استئناف Rennes الدعوى[1]، نقضت م.ن.ف. حكم محكمة الاستئناف مقررة لمبدأ هام وواسع المدى مفاده أن: " كل من كان على عاتقه قانونا أو اتفاقا التزاما خاصا بالإعلام، يجب أن يقدم الدليل على القيام به"[2].

واستندت م.ن.ف إلى نص المادة (CCF 1315/2)، التي تقضي بأنه على من يدعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك، أو أن يقدم الدليل على الواقعة التي أدت إلى انقضاء الالتزام[3]، فتكون بذلك قد قضت على اختلال التوازن، الذي كرسته الفقرة الأولى من نفس المادة، والتي تلقي عبء الإثبات على المريض[4].

فضلا عن الاعتبارات التشريعية، تلقي مقتضيات تحقيق العدالة الاجتماعية بظلالها على عبء الإثبات، الذي يجب أن يلقى على عاتق الأقدر بتحمله، ومن يمتلك العناصر الإيجابية لإثباته. كما أن استلزام الرضا المتبصر في الأعمال الطبية يعد من عناصر مشروعيتها، والتي لا تكتمل إلا بإقامة الدليل على إعلام المريض إعلاما تاما كاملا[5].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فإن نصوص القانون الطبي ألقت عبء إعلام المريض بكل البيانات المتعلقة بالتدخل الطبي والمخاطر المحتملة عنه على عاتق الطبيب المعالج، حيث تضمنت مدونة أخلاقيات الطب أحكاما تتعلق بالإعلام العام المفروض على كل طبيب تجاه أي

---

[1] – على أساس أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على المريض الذي لم يقم بإثبات ما يدعيه.

[2] - Cass. Civ., 25 fevrier 1997, n° 94-19685, Hedreul c/Cousin, les grandes décisions de droit médical, op. cit, P.149.

- « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ».*

-RTD civ, 1997, P.434, note Patrice Jourdain.

-علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 120.

[3] - Article 1315/2 CCF : « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

[4] - Article 1315/1 CCF : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver».

– بكوش آمال، نحو مسؤولية موضوعية، مرجع سابق، ص 162.

[5] – د/محمد حسن قاسم، نظرة في تطور المسؤولية الطبية، بحث منشور ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، بمناسبة مئتي عام على إصدار التقنين المدني 1804–2004، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2005، ص 262.

مريض[1]، أما قانون الصحة العمومية فقد أشار إلى حالات من الإعلام الخاص، وذلك في حالات زرع الأعضاء والتجارب العلمية[2].

وفي مجال كيفية إثبات القيام بالالتزام بالإعلام، فإن قواعد الإثبات العامة المبثوثة ضمن نصوص القانون المدني الجزائري[3] بقيت مجاورة لمضمون المادة (CCF 1315)، ولم تخصص أيضا إثبات الالتزام بالإعلام الطبي، وإن كان عدم التخصيص هذا غير وخيم، على اعتبار أن الجمع بين هذه النصوص العامة والنصوص الخاصة السابقة الذكر سينبئ عن أن الطبيب هو المكلف بالإعلام، ويقع على عاتقه إثبات قيامه بهذا الالتزام، حيث أن نص المادة (43) م.أ.ط. حمل عبارة (يجب على الطبيب أو جراح ***الأسنان أن يجتهد*** لإفادة مريضه بمعلومات...)، فالاجتهاد هنا هو عمل مادي إيجابي يقوم به الطبيب، ومادام القيام بالواجب يتخذ شكلا إيجابيا، فإن إثبات القيام به لا يختلف عنه.

ومما سبق يتبيّن أن التزام الطبيب بإعلام المريض، بصدق وبوضوح، تكون الغاية منه الوصول لنتيجة هي اقتناع المريض بحالته الصحية، واتخاذه للقرار الملائم. فالالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة، وتحوّل م.ن.ف. في مجال إلقاء عبء هذا الالتزام على عاتق الطبيب، يعتبر تأكيدا للالتزام بالنتيجة وتعزيزا له، ومادام إخلال الطبيب به يرتب مسؤوليته، فهذا ينبئ لنا عن الاتجاه الموضوعي في هذا الالتزام، وفي إقامة المسؤولية المدنية للطبيب عند الإخلال به.

هذه هي مظاهر موضوعية المسؤولية في مجال المخاطر الطبية، فما هي الأسس التي تستند عليها هذه المظاهر، هذا ما أبينه في المطلب الموالي.

---

[1] – المادة (43) م.أ.ط: "يجب على الطبيب أو جرّاح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه ***بمعلومات واضحة وصادقة*** بشأن أسباب كل عمل طبي".

– المادة (44) م.أ.ط.: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، ***لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص*** المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

[2] – المادة (2/162) ق.ح.ص.ت.: "لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع...".

–المادة (2/168) ق.ح.ص.ت.: "...، يخضع التجريب للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص موضوع التجريب، أو عند عدمه لممثله الشرعي...".

[3] – المادة (323) ق.م.ج: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه".

## المطلب الثاني

## أسس الاتجاه الموضوعي في المسؤولية عن أضرار التطور الطبي

في خضم مراحل تطور المسؤولية المدنية، كان سعي الفقه دؤوبا لتبرير وجودها القانوني، من خلال البحث عن مختلف الأسس الفلسفية والقانونية التي تتضح بإعمالها صفة مشروعية تحميل المتسبب في النتائج الضارة توابع فعله الضار أو خطئه المنسوب إليه. ومن هنا تظهر لنا أهمية تحديد أساس قيام المسؤولية القانونية، فهو بريق أمل للمضرور يمكنه من اقتضاء حقوقه، وهو كذلك مبعث اطمئنان للفاعل بعدم تجاوز آثار مسؤوليته والتكاليف الملقاة على عاتقه بمناسبتها لما ينص عليه ويقرره القانون.

فمن المتفق عليه أن المسؤولية المدنية –في ظل القواعد العامة– تتأسس على الخطأ التقصيري والخطأ العقدي، في مظهريها التقصيري والعقدي.

وبالنظر للخصوصية التي تميز الأعمال الطبية الحديثة، وما يتعلق بها من مناهج وتجهيزات وأدوية وعلاجات مستحدثة، وتقنياتها العالية، وغموض طرقها، تكون النظم الوقائية الموضوعة من المشرع ضرورية للحد من الآثار الضارة لهذا التطور على صحة الإنسان وسلامته.

إلا أن هذه النظم، وفي ظل اعتمادها على الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية، لم تعد كافية – كما بينا– لتحقيق الهدف المنشود من السلامة والأمان، مما استدعى إعادة النظر في تلك الأسس التي تجاوزها الزمن حقا، وفسح المجال لظهور أسس واتجاهات حديثة، أخذت على عاتقها مهمة تعويض المضرورين، إثر عجز المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ الشخصي عن الوصول لذلك. بل إن بعض الفقه، ومنذ وقت معتبر، ذهب إلى القول بأنه "وفي مجال الحوادث الطبية، أصبحت المسؤولية بسبب الخطأ أو الإهمال آلية متزايدة، وتتصف بالبدائية، ويجب أن يحل محلها التأمين"[1]، ومنه بدأت بوادر الاتجاه الموضوعي في المسؤولية تظهر، وتحل محل الاتجاه الشخصي.

في التقسيم الموالي أتعرّض لأسس المسؤولية الموضوعية في الأعمال الطبية (فرع أول)، ثم بالنسبة للمنتجات والتجهيزات الطبية (فرع ثاني).

---

[1] - André Tunc, « la Responsabilité civile du médecin », rapport au 11eme congres de morale médical, op. cit., p.23.

## الفرع الأول

## أسس المسؤولية الموضوعية في الأعمال الطبية

من الثابت فقها وقضاءً أن مسؤولية الأطباء تقوم على قرينة الخطأ، التي تشكل حلا سحريا في الحالات العديدة التي يتعذر معها إثبات الخطأ، غير أن هذا الاتفاق الفقهي القضائي لم يستمر طويلا، فما لبث الفقه أن انفك عنه، نتيجة اصطدامه بحالات لا يكون للخطأ فيها أي أثر، مما دفعه لاعتماد نظام المسؤولية الموضوعية. فماهي الأسس التي اعتمدها الفقه الفرنسي لتبرير اللجوء للمسؤولية الموضوعية، كلما تعلّق الأمر بمخاطر التطور الطبي وأعمال طبية مستحدثة؟

### البنـــد الأول

### نظرية (تحمل التبعة–الخطر) كأساس لموضوعية المسؤولية الطبية الحديثة

1–ظهرت فكرة تحمل التبعة كأساس للمسؤولية المدنية في نهاية القرن 19م في فرنسا، تحت تأثير نتائج الثورة الصناعية، التي تميز عهدها باستعمال الآلات في مختلف مجالات الحياة، لا سيما في الأوساط المهنية، مما زاد من نسبة تعرّض الإنسان للمخاطر، التي لم يمكن بإمكانه تجنبها، وهو ما يستتبع ضرورة النظر في كيفية تعويض المضرورين والضحايا، في ظل غياب خطأ ثابت ينسب لفاعل محدد.

وقد قدّم جانب من الفقه الفرنسي[1] نظرية تحمل التبعة والتي تعرف باسم نظرية الخطر أو المخاطر، وكانت تهدف في وقت ظهورها إلى إقحام القانون في تطور يذهب إلى منح تعويضات أكثر للضحايا.

وحسب هذه النظرية، فإن الشخص الذي يأخذ زمام المبادرة في النشاطات هو الذي يتحمل المخاطر والأضرار التي تنتج عنها، ويتكفل بعبء التعويض، هذا الأخير يجد تبريره في إنشاء الخطر وليس الخطأ، وهذا يعد أساسا للمسؤولية المدنية، التي تكون قد تخلصت من الخطأ، وفقا لهذه النظرية، بمجرد إقامة رابطة سببية بين النشاط الخطر والضرر[2].

[1] - Saleilles, Joseerand et Teisseire.
[2] - Mireille Bacache-Gibeili, Droit civil, Les obligation, op., cit., p. 18.

وقد برر مؤيدوا هذه النظرية بقولهم «أن أولئك الذين يملكون الأموال ينشئون باستغلال الأشياء أخطارا جديدة وأولئك المحرمون من الثرواث يتحملون نتائج هذا الاستغلال الضخم. وهكذا وجدت طبقة اجتماعية لمحدثي الضرر، وطبقة اجتماعية أخرى لضحاياه، عمال الصناعة الذين هم على اتصال مستمر بالأشياء الخطيرة، والمشاة في الطرقات هم الذين يقعون فريسة للسيارات»[1].

ولقد كان لنظرية الخطر أو المخاطر تأثير كبير على الاجتهاد القضائي وعلى التشريع في فرنسا، كما ساهمت في تطوير المسؤولية الموضوعية، خاصة المسؤولية عن فعل الأشياء، بفضل انحياز الفقه لها، مقابل نبذه لنظرية الخطأ.

وهذه النظرية لم ترتسم في مسار واحد، فاتخذت من فكرة المنفعة وسيلة لتأسيس المسؤولية الموضوعية عليها، إذ أن الانتفاع بالشيء يقابله الالتزام بنتائجه ومخاطره، وبهذا يغلب عليها الطابع الاقتصادي. فيما تجلى الجانب الاجتماعي فيها من خلال فكرة العدالة الاجتماعية، بإصباغ الطابع المالي على العلاقات المدنية الشخصية، ويفلت المتسبب في الضرر من الإرهاق الذي يصيبه من جراء التحمل المستمر لعبء الأضرار اللاحقة بالضحايا، ما دام بإمكانه اللجوء للتأمين من المسؤولية[2]، وهو مظهر من مظاهر التكافل الاجتماعي.

وعلى هذا الأساس وجدت لنظرية المخاطر صورتان، الأولى واسعة وتسمى بالمخاطر المستحدثة « Risques Crées »، حيث يسأل الشخص فيها عن النتائج الضارة التي تحدث بمناسبة أي نشاط يأتيه مطلقا. أما الصورة الثانية فهي مقيدة وهي حالة "الغنم بالغرم"، وفيها يسأل الشخص عن النتائج الضارة لنشاطه، وذلك –فقط– في الأحوال التي يزيد فيها المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع بإستغلال مشروع مربح، حيث يتحمل تبعة هذه المخاطر الاستثنائية في مقابل الربح المجني، عملا بالقاعدة القاضية بأن لكل شخص ثمرة عمله[3].

---

[1] – جورج ريبير Ripert، النظام الديمقراطي والقانون المدني الحديث، ذكره: د/محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 25.

[2] – عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1981، ص 387، 389.

[3] – د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975، ص 15.

وقد تجلى تأثير هذه النظرية في التشريع الفرنسي، من خلال القانون المتعلق بحوادث العمل الذي كرّس فكرة "الخطر المهني"، كما أضاف الفقه القضائي سنة 1896 أسسا لنظام "المسؤولية بفعل الأشياء"، مستلهمة من وحي اقتراحات Josserand وSaleilles، تتمثل في التفسير المعطى لنص المادة (1/1384) CCF، الذي يغرق بعيدا في اتجاه مسؤولية موضوعية لم يتصورها مؤسسوا نظرية الخطأ، كما ضاعف المشرع الفرنسي من حالات "المسؤولية بحكم القانون" على كاهل الأشخاص المسببين لأخطار لغيرهم[1]. ولعل آخر تبني للمشرع الفرنسي لهذه النظرية، يتمثل في إصدار قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة[2].

2–وتقوم هذه النظرية على الأسس التالية:

–قاعدة ***"الغرم بالغنم"*** : حيث أن من يستفيد من المصدر عليه تحمل المغرم عندما يسبب ضررا للغير. وبالتطبيق على المسؤولية الطبية، لا شك أن تطبيق المناهج العلاجية الحديثة، واستخدام أحدث التقنيات والآلات في المجال الطبي يجسد تقدما كبيرا في تحسين مؤشرات الصحة، وتحقيق آمال الشفاء للمرضى والتخفيف من آلامهم، بيد أن الطبيب أو العيادة الطبية التي تستغل هذه الآليات والتقنيات يجب عليه أن يشارك في تحمل مخاطرها إلى جانب المريض، الذي ليس من المعقول أن نتركه يعاني الأمرين، تقهقر وضعه الصحي من جهة، وتكليفه بالأعباء القانونية الناجمة عن دعوى المسؤولية.

–فكرة ***"العدالة"*** : يرى الفقيه الفرنسي "سالي" أن فكرة "تحمل التبعة" ضرورية لتحقيق العدالة، إذ أن أساس المسؤولية هو مجرّد التسبب في حصول الضرر بغض النظر عن الخطأ. أما زميله "جوسران" فيرى بأن المسؤولية بسبب الأشياء الجامدة إنما تعود للعدالة، التي تقتضي جبر الضرر والمساواة بين مراكز الأشخاص، فليس من العدل أن ينتفع الإنسان من ملكه بينما لا يتحمل أضراره[3].

---

[1] – جنفييف فيني، مدخل إلى المسؤولية، مرجع سابق، ص 134.

[2] – التقرير السنوي لسنة 2011 لمحكمة النقض الفرنسية:
http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2011_4212/troisieme_partie_etude_risque_4213/m._jacques_22859.html

[3] – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 152–154؛ د/ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ص 363.

-نظرية ***"الخطر المستحدث"*** : وهي الصورة الواسعة لنظرية المخاطر، كما بينت أعلاه، حيث أن كل من يستحدث خطرا متزايدا للغير باستخدام آلات معينة، يلتزم بالتعويض متى تحقق هذا الضرر. وصاحب هذا الرأي هو الفقيه الفرنسي 'Labbé'، الذي يعتبر أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية ليس الخطأ، بل هو المخاطر المستحدثة في المجتمع بفعل الأشخاص، الذين يجب عليهم تحمل تبعتها[1].

3-ولقد كان لهذه النظرية تأثير كبير على القضاء الفرنسي، الذي أخذ بها إما صراحة أو ضمنيا في الكثير من أحكامه.

فقد كان أول تبني صريح للمسؤولية الموضوعية المبنية على الخطر من طرف القضاء الفرنسي، يتعلق بالتفسير المعطى لقانون 21 أفريل 1810 المتعلق بالمناجم، من خلال إلزامه لمستغل المنجم بتعويض أي ضرر، ولو في غياب الإهمال أو نقص الحذر[2].

غير أن القرارات الشهيرة للقضاء الفرنسي المبنية على هذه النظرية، كانت تتعلق بالمسؤولية عن فعل الأشياء، المستنبطة من نص الفقرة الأولى من المادة (CCF 1384)، والمسؤولية عن مضار الجوار، التي لم تعتمد على أي نص من مواد القانون المدني، بما فيه المواد (1382) إلى (1384)، بل استهلمت من القاعدة البريتورية التي مفادها أنه *"لا ينبغي لأحد أن يسبب للغير أضرارا جوارية غير اعتيادية"*[3].

4-وفي الجزائر، وإن كان المشرع قد اعتمد نظرية تحمل التبعة من خلال صدور قانون التأمينات الاجتماعية، إلا أن بعض الفقه يفسر موقف المشرع الجزائري من خلال تعديل القانون المدني لسنة 2005، بأنه اتجاه لتبني نظرية تحمل التبعة المقابلة للربح، كأساس لمسؤولية المتبوع[4]، وفق منطوق المادة (136) ق.م.ج.

---

[1] – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 152؛ د/ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ص 363.

[2] - Ch. Reunis 23 juillet 1862, cité par : Philipe le Tourneau, Loîc Cadiet, Droit de la responsabilité, op.cit, P.15.

[3] - le principe pretorien : « Nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ». Idem, P.15.

[4] – مريم بلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 21.

أما القضاء الجزائري، فقد أخذ بهذه النظرية في بعض الأحكام القليلة التي تحصلنا عليها[1]، كما طبقها في مجال المسؤولية الموضوعية عن حوادث المرور، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن التعويضات المحددة بالجداول المرفقة بالأمر رقم (74-15) المؤرخ في 30 يناير 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، هي من النظام العام، وأن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان والنقض[2].

وفي نفس السياق، ذهبت نفس الجهة القضائية إلى أن التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور، يجب أن تكون وفقا لمقتضيات الأمر رقم (74-15)، باعتباره "قانون خاص يستبعد تطبيق القانون العام ولا سيما المادة (124) من القانون المدني، وبالتالي هو ملزم لقضاة الموضوع، ويمنعهم من الحكم بتعويض غير منصوص عليه صراحة في هذا الأمر"[3].

أما في المجال الطبي، فقد أقامت المحكمة العليا، المسؤولية الطبية الإدارية للمستشفى على أساس علاقة التبعية بينه وبين الفريق الطبي المتسبب في الأضرار، حيث جاء في القرار المعني بأنه: «حيث أنه جاء في الخبرة أن الفرقة الطبية لو قامت بمراقبة وضع الحمل جيدا لما أصيبت المدعية بالأضرار المحددة بالخبرة، خاصة وأن ذلك كان بمستشفى جامعي. وعليه فإن مسؤولية الفريق الطبي ثابتة وبالتبعية مسؤولية المستشفى، باعتباره الهيئة المستخدمة للفريق الطبي المتسبب في الأضرار التي لحقت للمدعية تطبيقا لمبدأ مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه حسب المادة (136) من القانون المدني»[4].

---

[1] – قضية (م.أ) ضد (س.ج): «من المقرر قانونا أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق أحكام المادة 136 من القانون المدني. ولما قضى قضاة الموضوع بمسؤولية المتبوع –رب العمل– عن فعل مستخدمه الذي أخذ في غيابه السيارة خلسة من المستودع، واستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة، فإنهم بقضائهم هذا قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه». قرار رقم 32817، بتاريخ 1983/05/25، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990، ص 41 وما بعدها.

[2] – المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم (66203)، مؤرخ في 1990/08/09، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 45.

[3] – المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم (67458) بتاريخ 1990/11/27، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص 206 وما بعدها.

[4] – المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم (114)، بتاريخ 01 جوان 1996، قضية (بوخالفة ش.) ضد (المدير العام للمستشفى الجامعي ابن باديس قسنطينة).

## البنـــد الثاني

## نظرية الضمان: البديل الفقهي لتحمل التبعة؟

على إثر النقد الكبير الذي تحملته نظريتا الخطأ وتحمل التبعة، بعدم صلاحيتهما المطلقة كأسس للمسؤولية المدنية، وفشل فكرة الجمع بينهما في نظرية واحدة، سعى الفقيه الفرنسي « Stark »، لوضع نظرية تمكن الضحايا من التعويض، كإحدى نظريات التكافل الاجتماعي.

وقد قدّم « Stark » هذه النظرية في أطروحته للدكتوراه[1] بجامعة باريس سنة 1947. وملخصها أن المحاولات السابقة للتنظير في المسؤولية المدنية، اتجهت نحو مرتكب الضرر، باحثة عن خطئه، أو عمّا سببه من أضرار ومخاطر للضحية، هذا الأخير الذي تم إهماله وإهمال حقه في احترام حرمة جسمه وسلامة ذمته المالية. فإذا حدث اعتداء عليه أصاب سلامة جسده أو ذمته المالية، كان المتسبب فيه مسؤولا دون البحث عن خطئه ووجب عليه التعويض.

وبالمقابل، يوجد حق الآخرين بالتصرف في حقوقهم، وإن أحدثت ضررا للغير، طالما كانت الممارسة مشروعة، وفي الإطار المسموح به قانونا[2].

وهنا تكمن مشكلة المسؤولية المدنية المتمثلة في التنازع بين حقين شخصيين، وكيفية التوفيق بينهما؟ الحق في السلامة الجسدية من جهة، والحق في استعمال الحقوق من جهة أخرى؟[3]

وفي حالة التنازع هذه، لا تقوم المسؤولية إذا كان الحق المستعمل مشروعا، وترتب على استعماله ضرر مقصود.

وتقسّم الأضرار إلى قسمين: أضرار تصيب السلامة الجسدية أو الذمة المالية، وهذه ترتب مسؤولية محدثها، دون أن يطلب إثبات خطأ ضده، بينما لا تترتب مسؤولية المحدث إلا إذا ثبت خطؤه في النوع الثاني من الأضرار، وهي تلك التي تصيب المصالح الاقتصادية[4].

---

[1] – مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 238، نقلا عنه:
Boris Stark, «*Essai d'une theorie generale de la responsabilié civile en sa double fonction de garantie et de peine privée* », Paris, 1947.

[2] – مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 238.

[3] – د/محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مرجع سابق، ص 13.

[4] – د/علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 161.

وقد ظهرت هذه النظرية في القوانين التي ارتكزت على الالتزام بالضمان كحوادث العمل والأخطاء المهنية[1]. كما قصرها (ستارك) على تعويض الأضرار المادية بمقابلتها بالأضرار المعنوية، التي يجب أن يكون الخطأ ثابتا لتعويضها، دون أن يستند لنص المادة (1/1384) CCF، في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لا ينتج عن فعل الشيء[2]. كما تبنّاها المشرع الفرنسي، إثر المطالبات العديدة لبعض الفقهاء بضرورة تبني نظام خاص للتعويض عن حوادث المرور، بموجب قانون 05 جويلية 1985 المتعلق بتعويض ضحايا حوادث المرور[3].

واستنادا لما سبق، تكون وظيفة المسؤولية المدنية، وفق نظرية الضمان مزدوجة، بتطبيق الضمان على من مس السلامة الجسدية أو المالية للإنسان، وتطبيق عقوبة أخرى كتعويض عن ضرر اقتصادي أو معنوي خالص غير مرتبط بالحقوق السابقة، فيأتي هذا التعويض من باب العقوبة الخاصة.

وبالرغم من بعض الأفكار المثالية التي تضمنتها هذه النظرية، إلا أنها لاقت انتقادات كثيرة من طرف بعض الفقهاء. فمما يعاب عليها أنها لا تتفق مع الحلول الاجتهادية للفقه والقضاء، بل أن البعض اعتبرها مرددة ومطبقة لأفكار سابقتها، نظرية تحمل التبعة[4]، إذ تتفقان في لزوم حدوث الضرر للتعويض. كما أنها لا تكفي لتحديد الحارس المسؤول في كل الأوجه التي تظهر بها الحراسة المسؤولة[5]. كما أنها تقيم نظامين متمايزين للمسؤولية، على أساس الخطأ، وفي غيابه – في آن واحد[6]– بسبب اختلاف طبيعة الأضرار في مفهومها، وهو ما لا يستقيم مع الطابع المتميز المتميز لأسس المسؤولية المدنية.

---

[1] – د/سليمان مرقس، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، 88/1.

[2] – علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005–2006، ص 89.

[3] – كما يظهر من نصوص المواد من (02) إلى (06) من القانون 85–677 المؤرخ في 05 جويلية 1985 المتعلق بتحسين وضعية ضحايا حوادث المرور، وتسريع إجراءات التعويض، المعدل والمتمم. www.legifrance.gouv.fr

[4] – محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص 468.

[5] – د/عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، مرجع سابق، ص 394.

[6] – جنفييف فيني، مدخل إلى المسؤولية، مرجع سابق، ص 140.

## الفــرع الثانـــــي

## أسس المسؤولية الموضوعية عن المنتجات والتجهيزات الطبية

دعا العديد من الفقهاء الفرنسيين إلى تبني نظام موحد للمسؤولية عن المنتجات[1]، تحت تأثير الإخفاقات المتكررة للنظم التقليدية، التي تبناها التشريع والقضاء الفرنسيين، في إقامة المسؤولية عن أضرار مختلف المنتجات، والتي كانت تتراوح بين إضفاء الوصف التعاقدي أو التقصيري على مساءلة مفترضة للمنتج، فضلا عن حتمية وجود علاقة بين المنتج والمستهلك، تتشبث بها المسؤولية، لإيجاد أساس قانوني مبرر لإدانة المنتج، وهو ما يتعذر على المستهلك، من أبسط المنتجات، إلى أكثرها تعقيدا ودقة، كالمنتجات الطبية، المعتمدة على تقنيات معلوماتية، أو مواد ذات خصائص فيزيائية كالإشعاع.

ووفق المنظور السابق، بدت الاستجابة في مستوى تطلعات الفقه والقضاء، فقد طابق المشرع الفرنسي –وإن متأخراً– مضمون نظرته للمسؤولية عن المنتجات، مع محتوى التوجيه الأوربي المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة[2]، من خلال نص المادة (1386–1)[3] CCF، والتي جاء فيها بأن: "المنتج مسؤول عن الضرر المسبب بعيب في منتوجه، سواء كان مرتبطا بعقد مع الضحية أم لا".

فمن خلال هذه المادة، يتضح المسلك الموضوعي الذي تبناه المشرع الفرنسي في أحكام المسؤولية عن أضرار المنتجات، مستبعدا الأساس التقليدي القائم على الخطأ، ومؤكدا على تبنيه لنظرية المخاطر، تماشيا مع أحكام التوجيه الأوربي السابق حول المسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة[4]، ومنهيا للتفرقة التي كانت سائدة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وهي محاولة لتوحيد نظام المسؤولية.

فما هي الأسس القانونية لتبني الاتجاه الموضوعي في المسؤولية عن المنتجات الطبية؟

---

[1] - Henri Mazeaud dans son essaie : « la responsabilité du vendeur fabricant », cité par :Phillipe le Tourneau et Loic Cadiet, droit de la responsabilité, op, cit, p.817.

[2] – التوجيه الأوربي الصادر في 25 جويلية 1985، المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، لا سيما المادة الأولى منه، والتي جاء فيها:

« Article premier :Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit ».

[3] - Article 1386-1(Créé par Loi n°98-389 du 19 mai 1998) : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

[4] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 196.

## البنـــد الأول

## فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الموضوعية

## عن أضرار المنتجات الطبية

لا شك أن الخطأ المنصوص عليه في المادة (124) ق.م.ج. يبقى أساسا ركينا عن أضرار المنتوجات الصناعية والطبية، مادام المضرور قادرا على إثباته، أو استفاد من الإعفاء من الإثبات بمقتضى نظرية الخطأ المفترض، تأسيسا على وجود منتوج معيب.

غير أن فكرة الخطأ، ما لبثت وأن تراجعت، في المسؤولية المدنية عموما، كما بينا سابقا، نظرا لعجز المضرورين عن الإثبات، وتعذر الوصول للتعويض.

كما كان للتطورات التشريعية والقضائية، في فرنسا والجزائر، دور كبير في هذا التراجع.

فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى الاستعانة بنظرية "حراسة الأشياء"، بتمديد تفسير المادة (1384)CCF الخاصة بالمسؤولية عن فعل الأشياء، والاستغناء عن خطأ المنتج، بتوسيع مسؤوليته بالاستناد على فكرة "حراسة التكوين".

كما تبنى نفس القضاء فكرة الالتزام بالسلامة على المنتجين، لضمان منتوجات آمنة وغير مضرة بالمستهلكين، حتى وصل إلى القول بمساءلة المنتج، بمجرد أن تحدث منتوجاته مخاطر للغير، تأسيسا على نظرية المخاطر[1] السابقة الإشارة إليها.

وتتصف الأضرار المستحدثة في المجال الطبي بالخطورة والاستثنائية، وعدم إمكانية التنبؤ أو التقدير، بالنظر للحوادث الكثيرة المشهورة في هذا الشأن[2].

ونظرا لقصور فكرة معيبوبية المنتوج، أمام مواجهة مخاطر التطور الطبي، والمتمثلة في عدم إمكانية نسبة الأضرار الحاصلة لعيوب المنتجات الطبية، بسبب كونها مجهولة المصدر.

---

[1] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 175–176؛ كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 106، 107.

[2] – من أشهر الحوادث في فرنسا سنوات الثمانينات والتسعينات: قضية دواء Isomeride، وقضية الدم المعدي (Affaire du sang contaminé).

وقد توسعت المحاكم الفرنسية في فكرة العيب، بإقامة مسؤولية المنتجين في مواجهة الغير، بسبب الأضرار الجسيمة الناجمة عن منتوجاتهم، بناء على افتراض المعيوبية، في ظل عدم ثبوت العيب فيها[1].

ففي هذه القضية، واجهت محكمة Nanterre صعوبات في إثبات رابطة السببية بين الأضرار وتناول الدواء، فأبانت عن وجود قرائن كافية ترجح قيام علاقة سببية بين المرض والدواء، وهو ما يخالف مضمون الالتزام بالسلامة المفروض بمقتضى قانون الاستهلاك[2].

وقد تأكد تبني المشرع الفرنسي لنظرية المخاطر في المسؤولية عن المنتجات المعيبة، خصوصا بعد صدور القانون رقم (98-389) المؤرخ في 19 ماي 1989 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، من خلال نص المادة (1386-1)[3] CCF بأن: "المنتج مسؤول عن الضرر المسبب بعيب في منتوجه، سواء كان مرتبطا بعقد مع الضحية أم لا".

ومن هذا النص، يتبين أن مسؤولية المنتج لا تقوم على الخطأ، بل تتأسس على قاعدة موضوعية تتخذ من فكرة "المخاطر" بناءً لها[4]، مع أن نصوص هذا القانون الفرنسي، تنظّر لفكرة "الالتزام بالسلامة"[5]، كالتزام رئيسي تبنى عليه مسؤولية المنتجين حين إثارتها.

---

[1] – وتتلخص وقائع القضية في أن مريضة رفعت دعوى ضد معمل UCB Pharma الفرنسي لإنتاج الأدوية، مطالبة بتعويض الأضرار التي تعرضت لها، والمصنفة كورم سرطاني، سببه تعرض المريضة، مذ كانت جنينة إلى مضاعفات جانبية ناتجة عن تناول دواء (Distilbène)، الذي كانت تتعاطاه الأم الحامل أثناء حملها، والذي كان يوصف –قبل منعه– للوقاية من الإجهاض التلقائي للحوامل (Fausse couche)، وقد حظر الدواء بسبب ثبوت تسببه في تشوهات خلقية، وأمراض سرطانية. المصدر : http://www.jurisques.com/jfcdes.htm.

[2] – بكوش آمال، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 238.

TGI de nanterre, 24 mai 2002, « En vertu de l'article L 221-1 du Code de la Consommation, qui édicte une obligation de sécurité-résultat à la charge du fabricant, un laboratoire doit répondre d'une responsabilité sans faute à raison de la défectuosité de son produit (Distilbène), révèlée par l'atteinte à la santé, sans rapport avec l'objet normal de son utilisation. ».TGI Nanterre, 1ère Ch B, 24 mai 2002; Dalloz 2002, I.R. 1885, note.

Article L221-1 du code de la consommation : « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

[3] - Article 1386-1(Créé par Loi n°98-389 du 19 mai 1998) : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

[4] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 196، 197.

[5] - Article L221-1 du code de la consommation.

ويبرر أنصار نظرية المخاطر كونها أساسا لمسؤولية المنتج، بأنه من غير المعقول الاستفادة من ثمرات التكنولوجيا، دون تحمل المخاطر والأضرار الناجمة عنها.

كما أن تملص الصناعيين والتكنولوجيين من أضرار منتوجاتهم يتنافى بداهة مع الالتزام بالسلامة المفروض عليهم، بوصفهم مهنيين، فضلا عن إقحام المستهلكين في تحمل تبعات التعويض، من خلال تضمين المنتوجات والخدمات تكلفة التأمين، في إطار مبدأ "التوزيع الاجتماعي للأخطار"[1].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد تبنى نظرية المخاطر أول الأمر في قانون حوادث العمل والأمراض المهنية (83-11) كما بينا سابقا؛ كما استمر في اتجاهه الوقائي والحمائي للمستهلك، من خلال النصوص المتعاقبة لقوانين حماية المستهلك.

فقد جاءت في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مبادئ تهدف إلى الوقاية من المخاطر المحدقة بالمستهلكين، مثل سلامة المنتوجات[2]، أمن المنتوجات[3] ومطابقة المنتوجات[4].

كما ألقى التزاما على عاتق المحترفين بإصلاح الأضرار التي تصيب الأشخص والأموال بسبب عيوب المنتجات[5].

---

[1] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 180؛ أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 65.

[2] – سلامة المنتوجات: غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة، أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى، بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة. المادة (03) من القانون رقم (09-03) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] – الأمن: هو البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل. ويجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها. وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك، وأمنه ومصالحه. المادتين (02) و(09) من القانون رقم (09-03) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4] – مطابقة المنتوجات: هي أن تلبي المنتوجات الرغبات المشروعة للمستهلك، من حيث طبيعتها،...والأخطار الناجمة عن استعمالها. المادة (11) من القانون رقم (09-03) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[5] – المادتين (03) و(06) من المرسوم التنفيذي رقم (90-266) المؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق 15 سبتمبر سنة 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، (ج.ر.ج.ج.) عدد (40)، صادر في 19 سبتمبر سنة 1990.

إضافة لما سبق، يظهر تبني المشرع الجزائري لنظرية المخاطر في بعض القوانين الخاصة، كقوانين التعويض عن حوادث المرور [1] والبيئة[2].

بينما يظل القانون رقم (05–10) المعدل للقانون المدني، قاطعا لأي تأويل، من خلال المضمون الصريح لنص المادة (140 مكرر) ق.م.ج.، التي تكشف عن اعتناق المشرع الجزائري لهذه النظرية[3]، بمناسبة مساءلة المنتجين، ليس عن الأخطاء أو العيوب الواردة في منتوجاتهم، بل عما سببته من ضرر للمستهلك.

وبناءً على ما سبق، وبتحليل الاتجاهات التشريعية في فرنسا والجزائر، تنكشف لنا ملامح المسؤولية الخاصة للمنتج عن أضرار منتوجاته في ظل مخاطر التطور الطبي.

فهي مسؤولية قانونية، تنصهر فيها المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، بفضل رغبة المشرع الفرنسي في توحيد أنماط المسؤولية المثارة بمناسبة تعويض المضرورين، توحيدا يهدف لإضفاء حماية مزودجة للضحايا وللمنتجين، إذ لا جدوى من التمييز بين أوضاع المضرورين، مادام الخطر عاما[4]، وهذا ما يؤكد خصوصية المسؤولية.

كما أنها مسؤولية لا تطالب المضرور بإثبات خطأ المنتج، وتقوم مهما كانت صفة المصاب، محترفا، مستهلكا أو من الغير. إذ لا ينظر لثبوت العيب على أنه قرينة على وجود الخطأ في المنتوج، بل هو في حد ذاته أساسا لقيام هذه المسؤولية[5]. فهي مسؤولية موضوعية تقوم على تحمل التبعة.

---

[1] – المادتين الأولى و(08) من الأمر رقم (74–15) المؤرخ في 06 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج.) عدد (15)، صادر في 19 فبراير 1974.

[2] – المادة (03) من القانون رقم (03–10) المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر.ج.ج.) عدد (43)، صادر في 20 يوليو 2003.

[3] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 202.

[4] – سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 249؛ د/عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مرجع سابق، ص 207.

[5] – د/بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، ومعمقة في القانون الجزائري، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 482؛ عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2012–2013، ص 200.

## البنـــد الثانـــي

## مبدأ الاحتياط كأساس حديث للمسؤولية الموضوعية؟

بيّنا من خلال دراسة الخطأ في ظل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، أنه لا يزال يشكل عائقا أمام تعويض الأضرار الناجمة عن مخاطر وتداعيات التطور الطبي، ما دام الضرر الثابت والمحقق، وعلاقة السببية اليقينية، ملازمان له. وبالتالي فإن قواعد المسؤولية الكلاسيكية لا تغطي أضرار الأعمال الطبية المستحدثة، وتقف عاجزة أمام بعض الصعوبات الميدانية التي يفرضها غياب اليقين العلمي، كاحتمالية وقوع الخطر الطبي.

كما أن النظريات المؤسسة للمسؤولية الموضوعية –تحمل التبعة و الضمان– كشفتا عن بعض القصور في الأسس والتطبيقات، مما يحتم البحث والتفكير في آليات مختلفة، تتخذ من مختلف وظائف المسؤولية المدنية أسسا لها.

وتتعلق الآليات المنشودة بتحديث نظم الوقاية والحيطة من وقوع الخطر، في ظل تفاقم الكوارث والمخاطر الطبيعية، التكنولوجية والطبية التي ترهن حياة الإنسان، وتزايد الأعباء الاقتصادية الناجمة عنها على كاهل شركات التأمين، مما أدى إلى عدم الاكتفاء بالفكرة التقليدية "للوقاية" فحسب، وإنما ظهور مصطلح جديد في أدبيات المسؤولية المدنية هو "مبدأ الاحتياط"[1]، الذي يتجه، على رأي الفقيه Denis Mazeaud، نحو تأسيس مسؤولية لا تغتنم من الشك الملقى على عاتق أولئك الذين لن يأتوا بسلوك مناسب، على أمل استباق الوقاية واستئصال الأخطار المنتجة للأضرار التي تهدد التمدن البشري[2].

ففي ظل تكاثر الأخطار المهددة للصحة والسلامة البشرية، وبغض النظر عن تطورات المسؤولية الشخصية، هل يمكن القول باعتماد مبدأ الاحتياط كأساس مستحدث لقيام المسؤولية المدنية الموضوعية، لا سيما في المجال الطبي؟

---

[1] - « principe de precaution ».

[2] - Guy Canivet, « Le principe de precaution dans la jurisprudence de la cour de cassation », article publié sur le site web : http://www.ffsa.fr/webffsa/risques.nsf/html/Risques_57_0012.htm/$file/Risques_57_0012.htm

أولا: نشأة مبدأ الاحتياط

تعود أولى بوادر ظهور فكرة "الاحتياط" في المسؤولية المدنية إلى سياسة الحكومة الألمانية في مجال حماية البيئة من التلوث، ودعوة بعض المفكرين الألمان إلى اعتماد مفهوم "الخطر المنعدم"[1]، بغرض الحفاظ على الأرض والبيئة. ثم تظاهر هذا المبدأ في القانون الاتفاقي الدولي، بداية بإعلان ريو دي جانيرو، الناتج عن مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية، المنعقد في شهر جوان 1992، والمعروف باسم "قمة الأرض"، حيث أدرج هذا المبدأ ضمن الأحكام المنظمة لعلاقة الإنسان بالبيئة، وفُرض الالتزام باتخاذ الإجراءات الوقائية كلما دعت الحاجة، في مجال حماية البيئة، دون إمكانية التذرع بعدم الوصول لحالة المعرفة العلمية، التي تسمح بتوقي الأخطار الجسمية أو الاستثنائية الناجمة عن التلوث البيئي[2].

كما تم التنصيص على مبدأ الاحتياط في اتفاقية ماستريخت المؤسسة للاتحاد الأوربي، الموقعة بتاريخ 07 فبراير 1992، بأن تسعى سياسات الدول الأعضاء لاعتماد سياسات فعالية الحماية، تعتمد على النشاط الوقائي ومبدأ الاحتياط[3].

وبعد تكريس هذا المبدأ لأول مرة على الصعيد الدولي، توالت الاتفاقيات الدولية المهتمة بالبيئة، والمتبنية لمبدأ الاحتياط، في مجالات: التنوع البيولوجي، حماية الأوساط البحرية، التغييرات المناخية، اهتلاك طبقة الاوزون وغيرها[4].

على صعيد التشريع الداخلي، تأخر إدراج أحكام مبدأ الاحتياط في القانون الفرنسي، مقارنة بنظرائه الأوربيين، تطبيقا للتوجيهات الصادرة في هذا الشأن، إلى غاية 02 فبراير سنة 1995، تاريخ صدور قانون Barnier المتعلق بتعزيز حماية البيئة[5].

---

1 - « Le risque zero ».

2 - Julien Cazala, le principe de precaution en droit international, Paris, LGDJ, 2006, p.19.

3 - Art. 130R devenu 174 avec le Traité d'Amsterdam : « La politique de la Communauté […] vise un niveau de protection élevé […]. Elle est fondée sur le principe de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur». Convention de Ma astricht, disponible sur Wikipedia.

4 – عمارة نعيمة، «الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد التاسع، 2013، ص 179-180.

5 - Julien Cazala, op., cit., p21.

كما اصطبغ مبدأ الاحتياط في القانون الفرنسي بالصبغة الدستورية، فبمقتضى التعديل الدستوري المؤرخ في 01 مارس 2005، ألحق ميثاق البيئة بالدستور الفرنسي[1].

ثانيا: تعريف مبدأ الاحتياط

بالرغم من تعارف الفقه والتشريع على مبدأ الاحتياط، إلا أن بعض الفقه يعتبر أن مضمونه لا يزال مكتنفا بالغموض، بكونه لا يزال مجرد قاعدة تعتمد عليها المسؤولية الأخلاقية، دون إمكانية رقيه لمرتبة القاعدة القانونية[2].

ولم تخرج المحاولات التعريفية لمبدأ الاحتياط عن أدبيات إعلان ريو حول الأرض.

فبالإضافة للمضمون الوارد في إعلان ريو السابق الذكر، جاء في نص المادة (200-1) من قانون 02 فبراير 1995، المعروف باسم Barnier المتعلق بتعزيز حماية البيئة على أن "غياب اليقين العلمي، وبالنظر للمعرفة العلمية والتقنية في حينه، لا يجب أن يؤخر اتخاذ اجراءات فعالة ومتناسبة، تهدف إلى الوقاية من خطر أضرار جسيمة وغير متوقعة على البيئة، بتكلفة اقتصادية مقبولة"[3].

وكان مجلس الدولة الفرنسي، قد سبق له الإشارة لهذا المبدأ في مجال الصحة سنة 1993، في قرار يتعلق بالإصابة بفيروس السيدا[4].

غير أنه أورد محاولة تعريفية في تقريره لسنة 1998 تعريفا محددا لمبدأ الاحتياط بأنه: «الالتزام الذي يقع على المقرر العمومي أو الخاص، بالإقدام على نشاط أو الامتناع عنه، بدلالة

---

[1] – المادة (05) من ميثاق البيئة الفرنسي تنص على مبدأ الاحتياط.

-Julien Cazala, op., cit., p22.

[2] – وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2007، ص 302.

[3] - « le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ». article 200-1du LOI no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement , JORF n°29 du 3 février 1995.

[4] - une affaire de contamination par le VIH survenue en 1985, Le commissaire du gouvernement avait énoncé que " en situation de risque, une hypothèse non infirmée devait être retenue provisoirement pour valide, même si elle n'est pas formellement démontrée ".

-Robert REGARD, « principe de precaution et responsabilité, face à un risque hypothetique », in : bulletin de l'academie nationale de chirurgie dentaire, 2005, N° 48, P.87.

المخاطر الممكنة...ولا يكفي توافق سلوكه مع الأخطار المعروفة، بل يجب عليه، إثبات غياب كل خطر، في ظل الوضعية الحالية للعلم»[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد كان تبنيه الصريح لمبدأ الاحتياط، في نظامه القانوني، بداية ضمن التوجه العام الجديد للفلسفة الحمائية للبيئة[2]، الذي باشره إصدار القانون الجديد لحماية البيئة. وفي هذا الإطار، يعرّف مبدأ الحيطة بأنه: «الذي يجب بمقتضاه، ألا يكون عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة»[3].

كما تم تأكيد نفس المضمون في قانون الوقاية من الأخطار الكبرى، وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الذي عرّف مبدأ الحيطة والحذر بأنه: «الذي يجب، بمقتضاه، ألا يكون عدم التأكد، بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حاليا، سببا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومتناسبة ترمي إلى الوقاية من أي خطر يتهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم، بتكلفة مقبولة من الناحية الاقتصادية»[4].

كما يتجلى مبدأ الاحتياط في التشريع الجزائري بصورة ضمنية، من خلال نصوص قانوني الصحة والاستهلاك.

فقد جاء في مدونة أخلاقيات الطب بأن الطبيب يجب أن يمتنع عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له، خلال فحوصه الطبية أو العلاجية[5].

---

[1] - « l'obligation pesant sur le décideur public ou privé de s'astreindre à une action ou de s'y refuser en fonction du risque possible. Dans ce sens, il ne lui suffit pas de conformer sa conduite à la prise en compte des risques connus. Il doit apporter la preuve, compte tenu de l'état actuel de la science, de l'absence de risque ».

-Conseil d'Etat. Rapport public 1998 : réflexions sur le droit à la santé.Documentation française, Coll. Etudes et documents n° 49, 1998, p.225.

[2] – وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، مرجع سابق، ص 303.

[3] – المادة (03) من القانون رقم (03–10) المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر.ج.ج.) عدد (43) صادر في 20 يوليو 2003.

[4] – المادة (08) من القانون رقم (04–20) المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 ، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى، وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر.ج.ج.) عدد (84) صادر في 29 ديسمبر 2004.

[5] – المادة (17) من م.أ.ط.

وفي قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يظهر الالتزام باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تعرض المستهلكين لمختلف الأخطار، من خلال أفكار مثل سلامة المنتوجات[1]، أمن المنتوجات[2] ومطابقة المنتوجات[3].

ومما سبق، يتبين لنا أن فكرة "مبدأ الاحتياط" في التشريع الجزائري، لا تنفك عن المفهوم العام الذي تم تبنيه في إعلان ريو، ويمكن تلخيص مضمونها في المجال الطبي بأنه الامتناع عن الإقدام على مباشرة الأعمال الطبية، إلا بعد إثبات غياب أية احتمالية خطر ممكنة، ولو لم تسمح لنا حالة المعرفة العلمية والتقنية بالوقوف على حقيقة حدوث الخطر.

ثالثا: تأثير مبدأ الاحتياط على المسؤولية المدنية

بينا سابقا أن مبدأ الحيطة ظهر لتوقي الإصابات والأضرار الاستثنائية وغير المتوقعة، فجاء في شكل هجمات استباقية لحماية ما يمكن حمايته، ولمواجهة الشكوك التي تكون مرادفة لكل مبادرة لتطوير التكنولوجيا والطب.

ويظهر تأثير مبدأ الاحتياط جليا على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، متمثلا في تجديد مفهوم الخطأ ونطاقه، بافتراض الخطأ المثبت، وافتراض عيب المنتوج، والتوسيع من نطاق الالتزام بالإعلام وفرض الالتزام بالتتبع[4].

ويثور الاستفهام حول إمكانية تصور مبدأ الاحتياط كأساس حديث، للاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية بمناسبة الأعمال الطبية الحديثة والمخاطر الناجمة عنها.

---

[1] – سلامة المنتوجات: غياب كلي أو وجود، في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مادة غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة، أو سموم طبيعية أو أية مادة أخرى، بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة. المادة (03) من القانون رقم (09–03) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] – الأمن: هو البحث عن التوازن الأمثل بين كل العناصر المعنية بهدف تقليل أخطار الإصابات في حدود ما يسمح به العمل. ويجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها. وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك، وأمنه ومصالحه. المادتين (02) و(09) من القانون رقم (09–03) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] – مطابقة المنتوجات: هي أن تلبي المنتوجات الرغبات المشروعة للمستهلك، من حيث طبيعتها،...والأخطار الناجمة عن استعمالها. المادة (11) من القانون رقم (09–03) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[4] – عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2013–2014، ص ص 305، 306، 309.

والإجابة تكون بالإيجاب، بالنظر لطبيعة المخاطر والأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وكذا الناجمة عن هذه الأعمال والمنتوجات المستحدثة في المجال الطبي، والتي لم يوجد مبدأ الاحتياط حقيقة إلا لتوقيها، أو للتقليل من نتائجها الوخيمة في حالة حدوثها، من خلال إعمال آثار المسؤولية المدنية التعويضية. فالمنهج الاحتياطي يستهدف استباق النتائج الضارة للتداعيات الطبية، والمنتوجات المعيبة.

وفي هذا السياق، نتجلى سبق القضاء والتشريع الفرنسيين، لتأكيد وجود مسؤولية مدنية، موضوعية البناء، قائمة على أساس إهمال اتخاذ الاحتياطات اللازمة، ومظاهرها كما يلي.

1-تقوية وتأكيد الالتزام بسلامة النتائج من طرف القضاء:

من خلال القرارات الثلاثة لمحكمة النقض الفرنسية الصادرة بتاريخ 29 جوان 1999، التي سعت لمساعدة ضحايا إنتانات المستشفيات، من خلال إلقاء عبء سلامة النتائج على العيادات والأطباء، الذي لا يمكن التملص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي. وهو سعي لافتراض الخطأ في المسؤولية الموضوعية مبني على أساس الالتزام بالسلامة[1].

2-تدخل تشريعي محدد للمسؤولية الموضوعية:

بعد خطوات ومساعي حثيثة من القضاء الفرنسي نحو إقرار المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، تدخل المشرع الفرنسي مؤيدا لما ذهب إليه قضاؤه، من خلال قانون 04 مارس 2002، المتعلق بجودة النظام الصحي وحقوق المرضى، معتبرا بأن المسؤولية القائمة في حالة إنتانات المشافي والمنتجات الطبية المعيبة هي مسؤولية موضوعية[2].

---

[1]- Cass. 1ere civ. 29 juin 1999, n° 97-14254, n° 97-15818, n° 97-21903. « Le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère ». les grandes décisions, op. cit, p604.

-Audrey Beun, le principe de precaution en matière de responsabilité medicale, mémoire de DEA droit privé general, université de Lille2, 2003, p.75. telechargé sur : http://edcotorale74.univ-lille2.fr

[2]- Article L1142-1 CSP : «  I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ».

وكان المشرع الفرنسي قد سبق له أن تبنى نفس الاتجاه الموضوعي في تحديد طبيعة المسؤولية في حالة الأبحاث البيوطبية[1].

ولعل التداخل الأكثر تأثيرا على المسؤولية الموضوعية من مبدأ الاحتياط هو الاشتراك في مفهوم "الخطر"، الذي أدى للتقليص من حالات الإعفاء من المسؤولية، بسبب أخطار التطور، حيث يعفى المنتج ومن في حكمه من المسؤولية عن منتوجه المعيب، إذا أثبت أن حالة المعارف العلمية والتقنية ساعة طرح المنتوج للتداول، لم تمكنه من اكتشاف الخلل أو الخطر[2].

لذا يذهب كثير من الفقه، إلى ضرورة إعادة النظر في وظيفة المسؤولية المدنية، بحيث لا تقتصر على تعويض الأضرار الحادثة، وإنما أن تعمل على التقليل من الأخطار المستقبلية[3].

ولا شك أن مبدأ الاحتياط يساهم في هذه الوظيفة، ويعزز من المسؤولية الموضوعية. فهو يذهب إلى أبعد من كونه مجرّد نظام مساعد على تمكين الضحايا من الحصول على التعويض فحسب، بل يمتد إلى ضمان أكثر اهتمام بحقوق المرضى ضحايا الحوادث الطبية، وهذا يتأكد من خلال استقراء السياق القانوني الذي ورد فيه التنظير لمبدأ الاحتياط، قانون 04 مارس 2002 المتعلق بجودة النظام الصحي وحقوق المرضى. فهذا القانون جاء نتيجة اهتزاز البناء التقليدي للمسؤولية الطبية التقصيرية، وعجزها عن الاستجابة للطلبات المتزايدة لضحايا الأخطاء والحوادث الطبية، التي لم تواكب تطور العلم والتكنولوجيا.

---

[1]- Article L1121-10 CSP: « Le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche biomédicale pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche.Lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées dans les conditions prévues à l'articleL. 1142-3 ».

[2]- Article 1386-11 CSP : « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve :

1° Qu'il n'avait pas mis le produit en circulation ;

2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ;

3° Que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution ;

4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ;

5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

Le producteur de la partie composante n'est pas non plus responsable s'il établit que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel cette partie a été incorporée ou aux instructions données par le producteur de ce produit ».

مع ملاحظة أن القانون الفرنسي استثنى المنتوجات المشتقة من جسم الإنسان من الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر النمو والتطور التكنولوجي، المادة (CSP 12-1386)، وهذا الاستثناء من تداعيات قضية الدم الملوث.

[3] – عمارة نعيمة، «الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة»، مرجع سابق، ص 186.

# المبحث الثاني

# آليات تعويض مخاطر التطور الطبي

قد لا يختلف اثنان حول الهدف من إثارة المسؤولية المدنية للمهنيين عموما هو الوصول لمحاولة تغطية الأضرار الناجمة عن نشاطاتهم بقدر الإمكان.

وتتيح القواعد العامة للمسؤولية المدنية للمضرورين أو ذوي حقوقهم، الحصول على تعويضات متى قامت شواهد هذه المسؤولية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، سواء كان هذا المسلك وديا، أو بتدخل من القاضي الذي يلزم المتسبب في الضرر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو التعويض بمقابل[1].

إن التطورات الحاصلة في مختلف ميادين الحياة البشرية، ولّدت كثرة المخاطر والأضرار التي يتعرض لها الإنسان، ورغبة منه في الشعور بالأمان والاطمئنان إزاء أضرار الكوارث ونشاطات التصنيع التي تزايدت، نشأ نظام التأمين من المسؤولية المدنية، كوسيلة جماعية لتوقي النتائج غير المحمودة، وكمحاولة لتوزيع الخطر على المجتمع.

وفي المجال الطبي، تظهر أهمية التأمين كآلية تهون من أضرار الحوادث المنسوبة للتطور الطبي، في ظل عدم كفاية الوظيفة الجزرية للمسؤولية المدنية، من خلال تمكين المرضى من الحصول على تعويضات ملائمة، وجابرة للضرر (مطلب أول).

غير أن نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء في الوقت الحالي، يعرف بدوره ترنحات تعزى لخروج أضرار النشاطات الطبية عن النماذج المألوفة، مما جعل شركات التأمين تعجز عن تقديم التعويض الملائم، وهذا ما حدا بالفقه، مدعوما ببعض التجارب التشريعية الرائدة، إلى المناداة واعتماد آليات تعويضية، إما بديلة أو مكملة لنظام التأمين التقليدي (مطلب ثان)، مستجيبة لإشاعة جو التعايش المطلوب بين اطمئنان المرضى، وإبداع الأطباء.

---

[1] – المادة (132) ق.م.ج.: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

## المطلب الأول

## التأمين كآلية تقليدية لتعويض مخاطر التطور الطبي

يستمر الطب الحديث في تقديم الجديد والمثير من الأعمال الطبية بمختلف صورها، لا سيما تلك التي تستجيب لمجرد رغبة مستهلكي الخدمات الطبية، في تحسين وظيفة أو تخفيف آلام اعتيادية أو غير ذلك من مجالات تدخل الطب الحديث. ولا تزال الآثار الضارة لبعض النشاطات الطبية، مخفية أو متجلية في صورة مخاطر وتداعيات ضارة، بسبب عنصر الاحتمال الذي يهيمن على العمل الطبي الحديث، وكذا تعقيدات الجسم البشري المجهول في الكثير من جوانبه.

وبين تقدم علم الطب، وتزايد مخاطر العلاج، يظل تعليق النتائج الوخيمة على طرف واحد أمر ليس من العدالة في شيء[1]. فللطبيب أن يتمتع بحرية العلاج الطبي التي تنمي قدراته الإبداعية بما يخدم البشرية، وللمريض حق الأمن والسلامة في العلاج الطبي.

لهذا، كان اللجوء لنظام التأمين من المسؤولية المدنية، الذي تتمثل فكرته في نقل تبعة تعويض الأضرار غير المرغوب فيها، إلى شخص آخر يرضى بتحملها هو المؤمن. فالغرض من التأمين هو جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له في ذمته المالية، نتيجة انشغالها بدين المسؤولية، التي يسأل عن أدائها تجاه الغير المضرور[2].

ويعرّف المشرع الجزائري التأمين بأنه «عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد، الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن»[3].

---

[1] – عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2011، ص 08.

[2] – رمضان أبو السعود، أصول الضمان، دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية الفنية والقانونية، بيروت، الدار الجامعية، 1992، ص 216، 217.

[3] – المادة (619) ق.م.ج.، وهو نفس التعريف الذي تبناه قانون التأمينات، المادة (02) من الأمر رقم (95–07) المؤرخ في 23 شعبان عام 1415، الموافق 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج.) عدد (13) صادر في 08 مارس 1995.

## الفرع الأول

## واقع التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

لم يعد الطبيب في معزل من تزايد احتمالات مخاطر الأعمال الطبية، التي أضحت ملازمة لأعمال التطور الطبي. ومن هنا يكون التأمين من هذه المخاطر والأضرار غير الاستثنائية، ضرورة تقتضيها سلامة المرضى وتكاملهم الجسدي. ويهرع الممارسون الطبيون للتعاقد مع شركات التأمين من المسؤولية المدنية لضمان الأضرار، وتخفيفا لأعباء دعاوى التعويض.

### البند الأول

### تطور وأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

يعتبر الفقه بأن التأمين من المسؤولية المدنية يشكل تنوعا جديدا من نظام التأمين الكلي، الذي عرف بداية في مجال المخاطر البحرية، ثم ما لبث أن انتقل ليشمل كل ما يمكن أن يقلق راحة الإنسان ويهدد أمنه ومصالحه. فكان من نتائج انفتاح المسؤولية المدنية على التأمين أن اتسعت مجالاتها، واقترتب أكثر فأكثر من اعتماد الضرر أساسا لها، حيث أصبح الإنسان أكثر مسؤولية في مجالات تتجاوز النطاق الشخصي[1]، ما جعل الأشخاص يلجأون للتأمين للوقاية من مخاطر مسؤولية معينة في حد ذاتها، لم تخطر ببالهم.

ولمان كان الجسم البشري من أهم الكيانات المستحقة للحماية القانونية، والتي تستحق نظاما وقائيا وحمائيا في آن واحد، يجمع بين دفيته التأمين والمسؤولية، فلم يكن مستغربا أن تندرج سلامة الكيان الجسدي في إطار منتوجات التأمين.

فكانت أول المحاولات التي تستهدف تأمين المسؤولية الطبية متضمنة في الاقتراح المقدم من طرف الفقيهين (Desoille) و(Cruzon) سنة 1930، بدعوة المرضى لتأمين أنفسهم من مخاطر العمليات الجراحية، فتكون الفائدة مزدوجة للمريض، الذي يأمن الأضرار الطبية، وكذا الطبيب الذي يطمئن للمسؤولية، التي تتحملها بدلا منه شركات التأمين[2].

---

[1] – سليمان مرقس، الفعل الضار، مرجع سابق، ص 255؛ سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 32.

[2] – عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 47، 54.

وفي سبيل التقليل من محاسبة الأطباء، وهو ما يشكل عقبة أمام تطوير الطب، ذهبت الأستاذة (Balamach Rodet) إلى كون تطبيق التأمين من المسؤولية في المجال الطبي أمرا منطقيا وضروريا[1].

أما في مجال اتقاء الأضرار الاستثنائية والجسيمة للتبعات الضارة أو الحوادث الطبية، فقد كان الفقيه (Brisard) أول من نظّر لفكرة إقدام المريض على تأمين نفسه من مخاطر ضعف مقاومة جسمه لظروف مجهولة، بمناسبة العملية الجراحية التي سيخضع لها[2].

ثم ظهرت فكرة التأمين التكميلي (Assurance complémentaire) من طرف الفقيه Gosset، التي تتبنى تعويض المريض عن الحوادث غير المتوقعة، أو المحتمل وقوعها أثناء عملية تصحيحية أو تجميلية، دون الحاجة لاستدعاء مسؤولية الجرّاح، وبغض النظر عن مكتتب التأمين، فإن هذا الأخير يلجأ إليه لتغطية الأضرار التي تخرج بطبيعتها عن نطاق التزام الطبيب ببذل عناية، والتي لا يمكن نسبتها لشخص معين[3].

وفي تطور لاحق، اقترح الأستاذ André Tunc نظاما عاما للتأمين الإلزامي في المسؤولية الطبية، يدعى "التأمين من كل المخاطر الطبية"، دعى من خلاله لإتاحة الفرصة للأطباء لعلاج المرضى في جو من الحرية يسمح بالإبداع الطبي، بإعفاء الأطباء من تعرضهم لما سماها بالمضايقات القضائية التي تكدر عيشهم، نتيجة لدعاوى المسؤولية المرفوعة ضدهم.

وفي سبيل ذلك هاجم هذا الفقيه الفرنسي نظام المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ، ونعته بغير المواكب للعصر، وأنه قد أبان عن عجز فادح في بعض المجالات، ومنها المجال الطبي، الذي تتواتر فيه الأخطاء الطبية، التي لن يتمكن المريض من إثباتها، وبالتالي فإقامة المسؤولية المدنية على أساس الضرر، يتوافق مع فكرة التأمين الكلي التي نادى بها، ويكون مناسبا كأساس للتعويض في حالة وقوع الأضرار[4].

---

1 – عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 49.

2 – عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 49.

3 – آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 326.

4 - André Tunc, « L’avenir de la responsabilité civile pour faute », op., cit., P.4.

– عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 54.

إن اللجوء لآلية التأمين في ظل تنامي دعاوى المسؤولية الطبية، ينبئ عن أهمية بالغة له، أجملها في ما يلي:

1-ترتبط أهمية التأمين بالعلاقة الوطيدة بين التأمين وأنظمة المسؤولية المدنية. فهو وإن اعتبره بعض الفقهاء قد بادر بدق أول المسامير في نعش المسؤولية المدنية، إلا أن تأثيره الإيجابي في توسيع مجالاتها لا ينكر. فالتأمين ساهم من توسيع النطاق الشخصي للمسؤولية المدنية من جهة، واتساع مجالات الاحتكام للمسؤولية الموضوعية من جهة أخرى.

كما يساعد على الحد من عجز نظام المسؤولية المدنية عن ضمان تعويض ضحايا الأخطاء الطبية، حيث يساهم التأمين من خلال فكرة "توزيع الأخطار"، وجماعية وسائل التعويض، من خلال توزيع عبء التعويضات على المؤمنين والمستهلكين[1].

2-يلعب التأمين من مسؤولية الأطباء دورا مزدوجا، فهو يحمي المسؤول عن الخطأ أو الضرر من تبعات المسؤولية، من خلال حلول شركات التأمين محله، ودفع التعويضات المقررة للضحايا، الذين يستفيدون في الوقت نفسه من الضمان من مخاطر إعسار الطبيب أو عدم ملاءته. ومن هذا المنطلق يكون التأمين قد كفل حماية مزدوجة للطبيب والمريض في آن واحد[2].

3-يتعلق التأمين في المجال المهني بطبيعة الأنشطة الممارسة، وبمكانته كأداة توازن بين مساءلة المهنيين وتعويض المضرورين. ففي المجال الطبي، يسمح الشعور بالأمان من المسؤولية الذي يوفره للأطباء، من توفير الدعم الكافي لهم في تشجيع المبادرات الفردية، والإقبال على القيام بالبحوث والتجارب العلمية اللازمة، للوصول لاكتشاف أدوية وعلاجات جديدة، تساهم في التخفيف من آلام المرضى. كما أن الاستعمال الحثيث والمتزايد لأجهزة وأدوات التطور الطبي، يجعل العلاج الطبي محفوفا بالمخاطر، ومظنة للتداعيات الضارة. فالتأمين يهوّن من استمرارية انعكاسات هذه التداعيات والنتائج على الصعيد الاجتماعي والثقة في الوسط الطبي.

---

[1] – د/سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 140-141؛ آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص ص 328، 329، 331؛ د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 318.

[2] – د/محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص 183؛ فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 336.

## البند الثاني

## مدى إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

على الرغم من أن اللجوء لعقود التأمين يعتبر أمرا جوازيا، تتحكم فيه اختيارات المؤمّن له ورغباته في إضفاء مزيد من الحماية على أملاكه، أو توقي المسؤولية عن الأضرار، إلا أن بعض مجالات النشاط قد لاتنتظم ممارساتها إلا باكتتاب تأمين يضمن المسؤولية المدنية للمهني.

ولا شك أن قدسية الجسم البشري ونطاق التدخلات الواردة عليه، يعتبران من أهم المجالات التي تستحق إضفاء مزيد من الحماية القانونية عليها، التي يندرج ضمنها شمولية النشاط الطبي بنطاق إلزامية التأمين. وفي هذا الصدد، يعتبر التأمين من المسؤولية المدنية للممارسين الطبيين إجراءً إلزاميا في قانون الصحة العمومية الفرنسي، حيث نصت المادة (L1142-2 CSP) على هذا الإلزام: «**تأمين المؤسسات والمصالح...يغطي أجرائها العاملين ضمن حدود المهام الموكولة إليهم، حتى ولو كانوا يتمتعون باستقلالية في ممارسة الفن الطبي**»[1].

ولما كان التأمين إلزاميا، فإنه يترتب على مخالفته عقوبات، تتمثل في الغرامة المالية، فضلا عن عقوبات تكميلية تطال الأشخاص الطبيعيين المخالفين[2].

---

[1] - Article L1142-2 CSP : *« Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'articleL. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité.*

*Les professionnels de santé exerçant à titre libéral sont également tenus au paiement de la contribution mentionnée à l'article L. 426-1du code des assurances.*

*Une dérogation à l'obligation d'assurance prévue au premier alinéa peut être accordée par arrêté du ministre chargé de la santé aux établissements publics de santé disposant des ressources financières leur permettant d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance.*

*Les contrats d'assurance souscrits en application du premier alinéa peuvent prévoir des plafonds de garantie. Les conditions dans lesquelles le montant de la garantie peut être plafonné pour les professionnels de santé exerçant à titre libéral, notamment le montant minimal de ce plafond, sont fixées par décret en Conseil d'Etat. L'assurance des professionnels de santé, des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur est impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical. En cas de manquement à l'obligation d'assurance prévue au présent article, l'instance disciplinaire compétente peut prononcer des sanctions disciplinaires ».*

[2] - Article L1142-25 CSP : *« le manquement à l'obligation d'assurance prevué à l'article L.1142-2 est puni de 45000 euros d'amende.Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au present article ecourent egalement la peine complementaire d'interdiction, selon les modalites prevues par l'article 131-27 du code pecal,… ».*

أما المشرّع الجزائري، فقد عالج مسألة التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء وفق مقاربة شاملة، جمع فيها بين الإلزام المفروض بمقتضى نصوص قانون التأمينات، واقتضاء التأمين كإحدى متطلبات ممارسة المهنة الطبية، حسب ما ينص عليه القانون الطبي الجزائري.

فبداية، صنّف التأمين الطبي ضمن تأمينات المسؤولية، والتي يضمن المؤمن فيها التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية، بسبب الأضرار اللاحقة بالغير[1]، كما يشترط فيه أن يكون الضمان كافيا للأضرار الجسمانية أو المادية[2]. كما فرض قانون التأمينات التزاما عاما على كل الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية، التأمين على مسؤوليتها المدنية تجاه الغير[3].

ولعلّ المادة (167) من قانون التأمينات الجزائري تعتبر مصدر إلزام للممارسين الطبيين، بالتأمين من مسؤوليتهم المدنية، إذ نصت على أنه: «***يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه طبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير***»[4].

ويمتد الالتزام بالتأمين للممارسين الطبيين ومن حكمهم، الذين ينشطون لحسابهم الخاص، أو في مختلف هياكل القطاع الخاص[5].

---

[1] – المادة (56) من الأمر رقم (95-07) المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، الذي تضمن عالج تأمينات المسؤولية في القسم الخامس من الباب الأول (تأمينات الأضرار).

[2] – المادة (173) من الأمر رقم (95-07) المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.

[3] – المادة (163) من الأمر رقم (95-07) المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.

ومن المعلوم بأن قانون الصحة الجزائري، وتماشيا مع سياسة الانفتاح الاقتصادي، يتيح للمستثمرين الاقتصاديين إنجاز هياكل طبية، تحكمها المبادئ التجارية، مع خضوعها للإشراف والرقابة الطبيين.

–المادة (09) ق.ح.ص.ت.: «... يمكن كذلك إنشاء هياكل إقامة تدعم الهياكل الصحية ويحكمها المبدأ التجاري. ويمكن أن تكون هذه الهياكل عمومية أو خاصة، تحدد مهامها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم».

–المادة (208 مكرر) ق.ح.ص.ت.: «المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مؤسسات علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة...ويمكن استغلال المؤسسات الاستشفائية الخاصة من قبل: –المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، –الشركات ذات المسؤولية المحدودة، –شركات المساهمة، –التعاضديات والجمعيات. وفي كل الحالات، يجب أن تتوفر المؤسسة الاستشفائية الخاصة على مدير تقني طبيب،...».

[4] – المادة (167) من الأمر رقم (95-07) المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.

[5] – المادة (06) من المرسوم التنفيذي رقم (07-321) يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها: « يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها».

كما خصّص المشرّع الجزائري عمليات نقل الدم، بالنص عليها ضمن الأضرار المشمولة بإلزامية التأمين، ووردت صياغة "العواقب المضرة"[1]، وهي –في نظري– تكون أقرب ما تدل على تأثر المشرّع الجزائري بالكوارث الوخيمة التي تسببت فيها عمليات نقل الدم في فرنسا، ومنها الحادثة المشهورة بـ"قضية الدم الملوث"، ورغبة منه في تمكين المتبرعين والمتلقين للدم من تعويضات ملائمة في حال وقوع الخطر المؤمن منه.

ولم يقتصر الإلزام بالتأمين في مجال مخاطر الأعمال الطبية على عمليات نزع الدم فحسب، بل شملت حتى المنتوجات الطبية والتجارب العيادية الطبية.

ففي مجال المنتوجات الطبية والصيدلانية، فقد نصت المادة (168) من قانون التأمينات على أنه: «***يجب على شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية، تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير. وتتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والالكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضرارا للمستهلكين وللمستعملين وللغير...***».

أما بالنسبة للتجارب الطبية العيادية، والتي يمكن أن تندرج فيها البحوث الحيوية التي تجرى بقصد الكشف عن علاجات حديثة أو تجريب نجاعة أدوية جديدة، ففضلا عن مجموعة الضوابط التي يتعين على القائم بها الالتزام بها، فإنه يلتزم باكتتاب تأمين يضمن مسؤوليته المدنية تجاه النشاط الذي يمارسه[2].

وبالاطلاع على نص المادة (184) التي تقيم المسؤولية الجزائية لمن يخالف القواعد الآمرة المذكورة في المواد من (163) إلى (172) من قانون التأمينات، ينبئ بوضوح عن النهج الذي اختاره المشرّع الجزائري، بتشديد التزامات المتدخلين المهنيين، ومنهم الممارسون الطبيون، لا سيما

[1] – المادة (169) من الأمر رقم (95–07) المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم: «يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرّض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له».

[2] – المادة (15) من القرار رقم (387) المؤرخ في 31 يوليو 2006، المتعلق بالتجارب العيادية: «يجب على المتعهد اكتتاب تأمين يضمن مسؤوليته المدنية تجاه النشاط الذي يمارسه».

تلك الالتزامات التي تتداخل عن قرب أو عن بعد مع سلامة الجسم البشري ومقتضيات الحفاظ على الصحة العمومية، وليس فرض التأمين إلا نموذجا للحماية التي يسعى المشرع لتوفيرها لضحايا الأخطاء والحوادث والأضرار الطبية المتوقعة وغير المتوقعة، وكذا أضرار المنتوجات والتجهيزات الطبية المستخدمة في التداوي والعلاج.

## البند الثالث

## الأخطار الطبية القابلة للتأمين

تهدف معرفة الأخطار الطبية القابلة للتأمين إلى تحديد نطاق التأمين التقليدي على مخاطر التطور الطبي، وهل بإمكان بوليصة التأمين أن تغطي الأفعال الضارة المنتجة للمسؤولية المدنية، وكذا ما يمكن أن ينشأ عن من أضرار ومخاطر استثنائية وغير متوقعة؟

أولا–مدى قابلية الأخطار الطبية للتأمين

تتطلب الأخطار كي تكون قابلة للتأمين عليها شروطا قانونية وفنية.

1–الشروط القانونية لتأمين الأخطار الطبية

يشترط في الأخطار الطبية حتى تكون قابلة للتأمين عليها أن تكون مستقبلية، وألا تفقد وصف الاحتمال بتحققها، ولا بأس أن يكون تحققه أمرا وسطا بين عدم التحقيق وانعدام الاستحالة.

كما يتطلب عقد التأمين ألا يكون تحقق الخطر الطبي متعلقا بإرادة أحد طرفي العقد، فيفقد حينئذ صفة الاحتمالية، التي هي من أركان الخطر المؤمن منه.

وتلقي الصعوبة في اكتشاف أضرار التطور الطبي بظلالها على عنصر الاحتمالية في عقد التأمين، التي تعاني من التشكيك فيها بسبب عدم التوافق بين الاحتمالية وتعلق الخطر بإرادة أحد الطرفين. هذه الصعوبة ما لبثت أن زال حدتها حينما تخلى المؤمّنون الفرنسيون عن عنصر الفجائية، من خلال جعل الخطر قابلا للتأمين، مهما كانت درجة الاحتمال[1].

ويقتضي التعويض عن مخاطر المنتجات الطبية أن تخضع للضوابط القانونية التالية:

[1] – د/محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، مرجع سابق، ص 406–409.

-توافر عمل طبي ضروري للمريض.

-احتمالية وقوع الضرر.

-كون الضرر ناجما عن ممارسة تخضع لنطاق المسؤولية غير الخطئية، ويخضع في تقويمه للخبرة[1].

وبالجمع بين الصفة الاحتمالية لحدوث المخاطر، وتحقق وقوعها فعلا، كسبب لاستحقاق التعويض، يتضح بأنه ما من مانع قانوني يحول دون تأمين المخاطر الطبية طبقا للشكل التقليدي لعقود التأمين.

2-الشروط الفنية لتأمين الأخطار الطبية

إذا كنا قد خلصنا إلى قابلية أضرار ومخاطر التطور الطبي من الناحية القانونية، فإن القواعد الفنية للخطر المؤمن له قد لا تتفق مع طبيعة هذه الأخطار، وبالتالي عدم إمكانية تأمينها.

فبداية، لا تزال هذه الأخطار مجهولة الكم والكيف، مما يجعل المؤمنين يترددون في قبول تأمينها، ويفرضون مبالغ كبيرة لا تستوعبها الذمة المالية للأطباء والعيادات الطبية. كما تفتقد هذه الأخطار لشرط التجانس بين بعضها، وقد لا تصلح معه الأساليب الفنية لتجزئة الخطر، أو إعادة تأمينه[2].

ثانيا-الأخطار القابلة للضمان

يمتد نطاق التأمين ليغطي الأفعال الضارة المسببة للمسؤولية المدنية كأصل عام، وكذا المخاطر التي يمكن أن تترتب عنها.

ويتحدد نطاق الأضرار والمخاطر المغطاة بداية بما ينص عليه القانون، وبالاتفاقيات الخاصة بقطاع التأمين.

فقد نصت المادة (56) من قانون التأمينات على أنه: «يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير».

---

[1] – ولد عمر طيب، المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة وضمان مخاطرها، مرجع سابق، ص 139.

[2] – د/محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، مرجع سابق، ص 410-411.

وفي مجال المسؤولية عن المنتجات، ينص التنظيم على أنه: «يضمن التأمين المسمى "المسؤولية المدنية عن المنتجات" طبقا للتشريع المعمول به، المستهلكين والمستعملين وغيرهم من الآثار المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية المهنية بسبب الأضرار الجسمانية المادية والمالية التي تتسبب فيها المنتوجات»[1].

كما جاء في اتفاقية نموذجية خاصة بإحدى شركات التأمين بأن: «المؤمن يضمن التبعات المالية للمسؤولية المدنية للمنتج عما تلحقه منتوجاته بالغير من أضرار جسدية، مادية ومعنوية،...»[2].

فمن خلال النصوص السابقة يتضح بأن الأضرار المغطاة هي أضرار جسدية، مادية، معنوية وأضرار ماسة بالغير. وهذه الأضرار مستوعبة في الأعمال الطبية المستحدثة.

أما بالنسبة للمنتوجات الخطرة بطبيعتها، التي تتسم بالتعقيد، أو التي لم تأخذ حيزا كافيا من التجريب، بسبب حداثة طرحها في الاستعمال، فهي مشمولة بمجال التغطية التأمينية، وإن كانت شركات التأمين تتحفظ بشأن التعاقد حولها، حتى تتأكد من سلامتها ومطابقتها للمعايير التنظيمية[3].

ولمّا كانت المادة (56) من قانون التأمينات الجزائري تشير إلى تعويض الأضرار بصورة عامة، دون تحديد مجال معين، فإن الحاجة لقواعد خاصة بتأمين المسؤولية المدنية في المجال الطبي تظهر ملحة، بهدف تحديد قواعد هذا التأمين، وطبيعة ونطاق الأضرار التي يغطيها، إذ أن المشرع الجزائري في نفس القانون، قد أفرد بابا خاصا بالتأمينات البرية والبحرية، اللتان تعدان إرثا تاريخيا في عقود التأمين، وعليه فإن التطور الحاصل في المجال الطبي، وواجب المحافظة على سلامة الجسم البشري يفرض علينا السعي نحو الاهتمام بتقنين القواعد الضابطة لكل تعامل يكون محله جسم الإنسان.

---

[1] – المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم (96–48) المؤرخ في 26 شعبان عام 1426 الموافق 17 يناير سنة 1996، يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، (ج.ر.ج.ج.) عدد (05) مؤرخ في 21 يناير 1996.

[2] – المادة (02) من الاتفاقية الخاصة بالشركة الوطنية للتأمين SAA. د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 333–334.

[3] – ولد عمر طيب، تأمين المسؤولية عن المنتجات، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 12، ص 139.

وفي هذا الإطار يكون من الأهمية القصوى التفكير في إصدار قواعد خاصة بالتأمين في المجال الطبي، تحترم خصوصية جسم الإنسان، خصوصية تقتضي التفريق بين الخطر البري والبحري، وبين المخاطر الطبية التي تهدد السلامة البشرية.

ثالثا-المخاطر والأضرار غير المغطاة بالتأمين التقليدي

لا يمكن أخذ آلية التأمين كضمان مطلق لكل الأضرار والمخاطر، فهي لا تغطي الأضرار العمدية الصادرة من المؤمن له أو المؤمن عليه، وتستبعد الأخطار الناتجة عن الحوادث المتوقعة، وكذا حالات هلاك المنتوج، أو عدم فاعليته فضلا عن الأضرار والمصاريف المترتبة عن اتخاذ الاجراءات الوقائية. ويعود السبب في عدم تحمل هذه الأضرار إما لخصوصيتها، أو أن العرف جرى على عدم تحملها أو طبقا لما اتفق عليه المؤمن والمؤمن له[1].

رابعا-تأمين مخاطر النمو والتطور العلمي

أعفى المشرع الفرنسي المنتجين من المسوؤلية إذا تمكنوا من إثبات أن حالة المعرفة العلمية والتقنية في الوقت الذي تم فيه تداول المنتج لم تسمح باكتشاف العيب[2]. مع أنه قد قيدها في حالة المنتجات المتعلقة المشتقة من جسم الإنسان[3].

ولم يتطرق المشرع الجزائري لمخاطر النمو أو الإعفاء منها، وفي هذه الحالة نرجع للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني، التي قد يظهر أن الحكم العام الوراد في نص المادة (140 مكرر) ق.م.ج. يعدا متجاهلا للإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التقدم العلمي.

[1] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 335-343؛ د/محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مرجع سابق، ص 370-373.

[2]- *Article 1386-11 CCF :« Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : ….*
*4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut.. ».*

[3]- *Article 1386-12 CCF :« Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci... ».*

بل أن قواعد حماية المستهلك وقمع الغش تفرض على المنتجين التزاما بإعلام الجهات المختصة، في حالة ثبوت مخاطر معينة لمنتجاتهم، وقررت عقوبات جزائية للمخالفين[1].

وفي ظل غياب الموقف الصريح للمشرع الجزائري من مخاطر النمو والتأمين عليها، ومع التطور الكبير الذي يعرفه المجال الطبي، وتطلعات المرضى للحصول على أحدث العلاجات، واستخدام التقنيات الجديدة، يبدو من الضروري معالجة قواعد المسؤولية المدنية إزاء مخاطر النمو العلمي والتكنولوجي، نظرا لشموليتها كافة المجالات، وهذا من خلال ضبط مجالاتها ونطاقها، وكذا حدود المسؤولية الناجمة عنها، وإمكانية الإعفاء منها، وهذا من خلال تعديل القوانين ذات الصلة، لا سيما القانون المدني، قانون حماية المستهلك وقانون الصحة.

والسؤال المطروح يتعلق بإمكانية شمول نطاق التأمين لمخاطر النمو والتقدم العلميين؟

وبالرجوع للقواعد العامة في عقود التأمين، نجد بأن مختلف الأضرار والمخاطر المجهولة مشمولة بمفهوم المادة (12) من قانون التأمينات[2]. كما أن الضرر الخاص بمخاطر التطور العلمي، والذي ينشأ عادة من عيوب المنتوجات، لا يكون قابلا للكشف عنه بالمعيار الموضوعي، وتنتفي صورة الخطأ العمد فيه من المسؤول[3].

وعلى الصعيد العملي، لا تتردد عادة شركات التأمين في استبعاد بند مخاطر التطور من دائرة ما يغطيه عقد التأمين، مستندين على مبررات اقتصادية وتقنية مختلفة[4].

وأمام ضغوط المنتجين التي دفعت بالمشرع الأوربي لجعل مخاطر التطور أحد أسباب الأعفاء من المسؤولية، وبقاء العديد من الضحايا في حيرة من أمرهم، مما يجعل فوائد التحول للمسؤولية الموضوعية في مجال المنتجات مقيدة، ويدفع بنا إلى تقييم فاعلية نظام التأمين الذي امتنع عن تغطية الأخطار المستجدة في المجال الطبي.

---

[1] – المادة (14) من المرسوم التنفيذي رقم (12–203) المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، (ج.ر.ج.ج.) عدد (28) صادر في 09 مايو 2012. وقد أشارت المادة (23) من نفس المرسوم على أن كل مخالفة لأحكامه تؤدي لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعموله به، لا سيما أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم (09–03).

[2] – المادة (12) من الأمر رقم (95–07) المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم: «يلتزم المؤمن: 1–تعويض الخسائر والأضرار: أ–الناتجة عن الحالات الطارئة، ب–الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له،...».

[3] – ولد عمر طيب، تأمين المسؤولية عن المنتجات، مرجع سابق، ص 143.

[4] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 348.

## الفرع الثانـي

## مدى كفاية التأمين لتعويض ضحايا التطور الطبي

إذا كانت شركات التأمين تمتنع عن إبرام عقود لتغطية أضرار ومخاطر التطور العلمي في مجال الطب، فإن هذا الامتناع يفرغ التحول نحو المسؤولية الموضوعية من روحه.

ولا شك أن بقاء ضحايا التدخلات المستحدثة، والأدوية الجديدة دون تعويض، وتركهم يصارعون تداعيات هذه الأعمال بمفردهم أمر يجافي المنطق، ولا تقبله عدالة القانون، في الوقت الذي يتملص فيه الأطباء من هذه الحوادث بمقتضى اشتراطات دفع المسؤولية، وتستمر فيه الشركات المصنعة للأدوية وللتجهيزات الطبية في جني أرباح طائلة على آلام المرضى.

وعلى فرض التأمين، يطرح المختصون سؤال بإمكانية مواجهة الضمانات التي تقدمها بوليصة التأمين، للأخطار العظيمة والاستثنائية الناجمة عن تطور العلم، لا سيما في المجال الطبي؟ كل هذه الأطروحات تؤدي إلى التشكيك في قدرة آلية التأمين لمجابهة هذه الأضرار، على فرض شمولية تغطيتها، وهذا ما يدفع بنا إلى تقييم جدوى هذه الآلية إزاء مخاطر التطور الطبي.

### البند الأول

### فاعلية التأمين التقليدي للمخاطر الحديثة

لقد تلقى نظام التأمين من المسؤولية الطبية العديد من سهام النقد، التي أصابته في أركانه وأسس المحورية ذات الصلة بالعلاقة التبادلية بينه وبين المسؤولية المدنية، هذه الانتقادات طالت مختلف الأضرار التي يحاول تغطيتها، سواء كانت تقليدية معتادة، أو حديثة غير مألوفة.

فبداية تم رفض تأمين المسؤولية الطبية لاعتقاد البعض أن الخطر الطبي، بخصوصيته المعهودة، لا يمكن أن يكون محلا للتأمين منه[1]، بالرغم من أن شروط الخطر المؤمن منه قد تكون متحققة فيه.

وأدى تعقيد التكنولوجيا في الطب وتصنيع الأدوية إلى صعوبات في تحديد نوع الضرر المغطى بالتأمين، حيث اقترح البعض التفرقة بين الضرر المألوف والاستثنائي والضرر العادي،

[1] – آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية، مرجع سابق، ص 335.

بحيث يقتصر التأمين على الضرر الاستثنائي فقط. غير أن العميد Savatier انتقد هذا التمييز، معتمدا على فكرة احتمالية الضرر الطبي التي تجعل التأمين ضروريا في كل المخاطر الطبية[1].

كما كان الفقه كثير الاعتراض على فكرة التأمين في مجال بعض المنتجات الطبية، إذ هي حسبهم تؤدي إلى نوع من اللاعدالة، بسبب فكرة السببية الجماعية أو المشتركة، الناتجة عن تطبيق مسؤولية المنتجين عن تعويض حتى من هو في حكم المتضرر، ولو لم يستعمل المنتوج[2].

ومن جهة أخرى، تظهر فكرة عدم العدالة في كون نظام التأمين مظنة لتشجيع الأطباء على التهاون، من خلال اطمئنانهم لتبعات المساءلة القانونية، ما داموا مؤمنين ضدها، وهو ما يجعلهم كذلك يتهمون بالتقصير في القيام بواجب العناية بالمرضى[3].

كما تساهم بعض الاشتراطات المفروضة في عقود التأمين، في إحداث ثغرات في هذا النظام، كتحديد الضمان بسقف معين في الولايات المتحدة وألمانيا، وتطبيق فكرة الإعفاء من المسؤولية عن بعض المنتجات.

هذا الوضع يؤدي حسب رأي بعض الفقهاء إلى التحديد البالغ لتعويضات الضحايا[4]، في الوقت الذي ينتظر فيه هؤلاء تكفلا مقبولا بأضرارهم.

إن هذه العوائق التي اعترضت سبيل تطوير آلية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء تطورت في وقت لاحق، تحت تأثير التطور الحاصل في أنظمة المسؤولية المدنية، لتأخذ أبعادا اقتصادية وخيمة، هددت بنسف اقتصاديات التأمين، حتى تحدّث البعض عن وجود أزمة حقيقة في ثنائية "التأمين–المسؤولية"؟

---

[1] – عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 64؛ د/محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مرجع سابق، ص 378.

[2] –د/محمد محمد القطب، المرجع السابق، ص 378.

[3] – أشار إليها الفقيه د/عبد الرزاق السنهوري، وتولى الرد عليها بقوله أن منافع التأمين لا تقاس بجانب الأضرار المفترضة منه، فيكفي أن المريض يستطيع بفضل التأمين الحصول على حقه، في الوقت الذي كان يتعذر عليه ذلك بسبب مماطلة المدين. الوسيط، 1643/7.

[4] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 379–380.

## البند الثاني

## أزمة التأمين-المسؤولية ونتائجها

يستخدم الفقه مصطلح "أزمة التأمين" أو "أزمة تأمين المسؤولية" لوصف حالة الشك وعدم الاستقرار القانوني الناجمة عن الانسياق المتطرف وراء تأمين المسؤولية[1]، والتي ضربت عدة دول في فترات زمنية متعاقبة.

فبداية ظهرت بوادر الأزمة في الولايات المتحدة الأمريكية في الثمانينات، ثم انتقلت لفرنسا، التي كان فقهها يظن أنها بمعزل عنها، وفسرها بأنها جاءت كتعبير عن غياب التوافق الاجتماعي، وانحراف القانون عن مبادئه[2].

إن التطورات المتوالية في أنظمة المسؤولية المدنية، أدت إلى عجز آلية التأمين عن توفير الاقتدار المالي المطلوب لتغطية الأضرار المؤمن منها وتعويض الضحايا.

وترجع أسباب هذه الأزمة حسب مهنيي التأمين إلى انحراف القدرات التأمينية الذي حفّز القضاة والمشرعين على مضاعفة حالات المسؤولية، وتوسيع نطاق تعويض المضرورين.

كما أن عنصري عدم الاستقرار وغياب الأمن القانوني، اللذين شابا آلية التأمين، نتيجة التطورات غير المتوقعة في أنظمة المسؤولية المدنية، حالا دون تمكن شركات التأمين من قياس خطر المسؤولية، مما يسبب عجزا ناجما عن عدم تمكنها من توفير الأغلفة المالية الكافية لدفع التعويضات للضحايا. هذه الوضعية، دفعت بالعديد من الشركات لمغادرة السوق الفرنسية، والبحث عن الاستثمار في أسواق أوربية أخرى[3].

وقد كان لأزمة التأمين نتائج اقتصادية وخيمة على قطاع التأمينات في عدة دول ومنها فرنسا، أذكر من بينها:

---

[1] – بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، مرجع سابق، ص 312.

[2] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 376.

[3] – بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، مرجع سابق، ص 313–314؛ د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 377.

-Irène Natowicz-Laurent, « Les consequences economiques de l’evolution du droit de la responsabilité civile medicale : un état des lieux », Revue d’economie politique, 2007/6-Vol. 117, p.964.

ارتفاع أقساط التأمين بسبب تزايد المخاطر وقيمة التعويضات الممنوحة للمضرورين[1].

تراجع التغطية التأمينية بسبب انسحاب الكثير من الشركات من السوق.

ارتفاع أسعار الخدمات والمنتوجات لتضمنها أقساط التأمين عليها[2].

ويتضح مما سبق، أن حقوق المرضى لا تعدو أن تكون مرهونة بما تضمنته وثيقة التأمين، باشتراطاتها وإعفاءاتها ومحدوديتها.

وهذا الوضع الذي قد يكون مقبولا إلى حد ما في ظل الأخطاء الطبية الاعتيادية، فإنه لا يمكن السكوت عنه كلما تعلّق الأمر بمخاطر التطور الطبي، التي تتصف بجسامة الأضرار واستثنائيتها، وحينها لا يمكن الجمع على المريض بين نكبتين: نكبة الضرر ونكبة استحالة التعويض في ظل محدودية آلية التأمين التقليدية.

وفي ظل التحولات المستمرة للمسؤولية المدنية، لا سيما المهنية منها، واستجابة لرغبات المجمتع المشروعة في حدوث استقرار اجتماعي محمود في ثنايا العلاقة التي تجمع بين الأطباء والمرضى، والتي تترجم في اهتمام الطبيب بالإبداع والبحث عن بشائر الشفاء، وفي اطمئنان المرضى للتدخلات الطبية التي يكونون محلا لها، وبوجود آلية تعويض ضامنة ومقتدرة، ألا يجب علينا التفكير في إيجاد آليات ووسائل تعويضية مساعدة ومكملة لآلية التأمين، التي تفرض عليها خصوصيتها وارتباطها بمقدار الخطر أن تكون محدودة،؟ وهل من دور مفترض للدولة، باعتبارها المخولة دستوريا بالحفاظ على الحقوق والحريات العامة للمواطنين؟ هذا ما نتطرق إليه في المطلب الموالي.

---

[1] – بلغت قيمة التعويضات في فرنسا سنة 2000 إلى 3.5 مليون دولار.

-Irène Natowicz-Laurent, op., cit, p.974.

[2] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 377.

## المطلب الثاني

## نحو آليات مكملة لتعويض أضرار المخاطر الطبية

عهدت تشريعات وقوانين الدول على سن آليات ضمان مختلفة، تهدف إلى حفظ حقوق ضحايا الأعمال الطبية، والتغطية التعويضية لها. ولكن الواقع يبين عدم رضا المرضى عن البعض منها، لعدم كفايتها في التكفل بالأضرار التي تكبدوها، فقد رأينا كيف أن التأمين قد عجز عن الوصول لتغطية شاملة لهذه الأضرار، بسبب تزايد حجم ومستوى ومخاطر التدخلات الطبية، بشكل أثر على الملاءة المالية لشركات التأمين، التي تتعامل بالمنطق التجاري أولا، قبل التفكير في تحقيق أهداف الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية المدنية، فكان أن اتجهت لرفض تغطية أخطار المسؤولية الطبية تأمينيا، وحتى وإن غامرت باكتتاب مثل هذه العقود، فستجد صعوبة في تحصيل الأقساط من الأطباء، بسبب كونها مرهقة لهم.

وانتهينا سابقا إلى أن خطورة الأضرار الناجمة عن التطور الطبي أصبحت حجر عثرة أمام وظيفة التأمين، التي وإن كانت علاجا لأولى الهزات التي أصابت المسؤولية المدنية في بدايات الثورة الصناعية، فإنها أصبحت اليوم في حد ذاتها بحاجة لعلاج يجنبها الوقوع في أزمات متوقعة، نتيجة للأسباب التي سبق ذكرها، فيكون من غير المنطقي أو المقبول ترك المتضررين يجابهون محدودية وسائل التعويض بأنفسهم، خاصة وأن الدساتير اعتادت كفالة حق التعويض لمواطنيها، عن كل الأضرار التي يتعرضون لها، فضلا عن أن الاتجاه الموضوعي الحديث، التي يسود المسؤولية المدنية المعاصرة، يقتضي أن تتكفل الدولة بالتعويض عن كل ضرر تتعذر نسبته للمسؤول عنه.

ومن هنا، تتبين أهمية فكرة اجتماعية المسؤولية التي تلقي بظلالها على التعويض، فتنتج لنا أنظمة التعويض الجماعية، حيث ينتقل عبء تغطية المخاطر من الشخص المسؤول إلى ذمة الجماعة، توفيرا لحماية ملائمة لكافة أطراف العلاقة الطبية، التي بهذا المنظور، تكون قد تملصت من نظرة الهيمنة الطبية، التي كانت تجحف حتى بحق المريض في التعويض.

في التقسيم الموالي، أتعرّض لبعض التجارب التشريعية في هذا المجال، النظام السويدي (الفرع الأول)، ثم النظام الفرنسي الخاص بتعويض أضرار التداعيات الطبية، مناقشا في الوقت نفسه مختلف الاسقاطات الممكنة لهذه البدائل التعويضية في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## النظام السويدي للتأمين المباشر للحوادث الطبية

يكاد الفقه يجمع على ضرورة تنظيم تعويض ضحايا الحوادث الطبية في نظام مستقل عن إطار المسؤولية المدنية، كداعي تفرضه متطلبات تحقيق العدالة، التي غابت من خلال نتائج تطبيق نظام المسؤولية الخطئية على ضحايا الحوادث الطبية.

وإذا كان تطور الطب يستفيد منه اليوم كل المجتمع، ويرتبط به تزايد الأخطار المحدثة، خصوصا بالنسبة للتقنيات غير المتحكم في نتائجها بعد، وغالبا ما تكون محل آمال المرضى، فإنه يجب التأكيد كذلك بأن المنتوجات الأكثر فعالية هي غالبا ما تكون عداونية أيضا، وأن الآلات الطبية ذات الأداء العالي، كثيرا ما تكون مخادعة للمرضى، وهذا ما يفسر أن استعمالها ما يكون خطرا[1].

ومن هنا تظهر أهمية البحث عن نظام تعويضي ملائم، يحتسب في طياته هذه الجوانب الخطرة للمناهج العلاجية المستحدثة، والتجهيزات الطبية المستخدمة، وكذا مختلف الأضرار والتداعيات الناجمة عنها.

ويجدر كذلك الأخذ بعين الاعتبار صعوبة تطبيق هكذا نظام بدلا من المسؤولية المدنية التقليدية؟ وفي ظل علاقة مهنية تجمع بين الطبيب والمريض، تتصف بالدقة، الغموض والسرية في نفس الوقت؟

ويقصد بالتأمين المباشر تلك الآلية التي تمكن من توزيع العبء المالي المطلوب للتعويض على كافة الأشخاص المعرضين للضرر من النشاط المهني، إذ ترتكز فلسفته أساسا على محاولة توسيع دائرة المساهمين في توفير الضمان المالي لدفع التعويضات المستحقة، متى تعرض الأفراد لأضرار تمس أشخاصهم وأموالهم بفعل المنتجات المعيبة[2].

---

[1] - Geneviève Viney, « *L'avenir des regimes d'indemnisation sans egard à la responsabilité* », *les Cahiers de droit, vol. 39, n° 2-3, 1998, p.291.*

[2] – د/قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 387.

وبغية الوصول لحلول واقعية ومفيدة، كانت السويد من بين الدول الأوربية المبادرة إلى اعتماد نظام تعويضي مستقل، يندرج في إطار منظومة "التأمين المباشر"، من أجل التكفل بضحايا الحوادث الطبية[1].

ففي سنة 1972، تم إصدار قانون ينظم المسؤولية المدنية (Skadestandslag)، ولكن أعيب عليه عموميته، وعدم احتوائه على قواعد خاصة تتماشى مع المسؤولية في مجال الأعمال الطبية، إذ كان يتضمن جميع حالات المسؤولية.

كما كان هذا النص يلقي على المريض عبء إثبات وقوع الضرر من شخص الطبيب الممارس في المؤسسة الصحية أو العلاجية.

وفي ظل العجز المسجل للمرضى، اهتدى مسؤولوا العلاج الطبي في القطاع العمومي إلى تعويض المرضى، ضحايا أضرار الأعمال الطبية، من خلال نظام تأمين اختياري، ناتج تجمع لشركات التأمين السويدية (Patientforsakringen)؛ غير أن هذه المحاولات ظلت محدودة نظرا لتماثل عملية التعويض بما هو معمول به في ظل القانون العام، فضلا عن أن حالات التعويض كانت تعني فقط ضحايا مؤسسات القطاع العام دون الخاص.

وأمام تزايد انتشار مؤسسات العلاج الخاص، وازدياد عدد الضحايا، قررت الحكومة تعميم الاستفادة من التعويض لكل المضرورين، سواء في القطاع العام أو الخاص، مع جعل التأمين إجباري لكل الممارسين، من خلال صدور القانون الخاص بذلك في 19 جويلية 1996 ( Patient Insurance Act)، ودخوله حيز التنفيذ في 01 يناير 1997[2].

وأوجز فيما يأتي طبيعة هذا النظام والأسس التي يقوم عليها.

---

[1] – ويحظى هذا النظام بالقبول التام لدى كل من المرضى أو الأطباء في السويد، حسبما أشار إليه الفقيه السويدي Bull W. Dufwa، الذي يرجع له الفضل في تصدير هذه التجربة السويدية لمنابر البحوث والدراسات في العالم، في الملتقى الدولي حول "تعويض الحوادث الطبية"، سنة 1997 بفرنسا.

-« La responsabilité disparue », actes du colloque du 24 avril 1997, sous titre : « l'indemnistation des accidents médicaux ».

أشار إليه: د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص 178، هامش رقم 1.

[2] - « L'indemnisation des victimes d'accidents lies aux actes médicaux en suede », disponible sur le site web :www.juriscope.org

## البند الأول

## طبيعة النظام السويدي لتعويض الحوادث الطبية

يعتبر نظام التأمين المباشر السويدي إجراءً تشريعيا لتعويض الأضرار الجسدية الناتجة عن تعقيدات الأعمال الطبية، ويغطى فيه الضرر على أساس عوامل موضوعية، دون أي التفات لاشتراط المسؤولية عن الضرر.

ويصنف هذا النظام في خانة أنظمة الضمان، بالرغم من غلبة الطابع التأميني عليه، واتجاهه نحو المسؤولية اللاخطئية[1] في المجال الطبي، مع تأكيد استقلاليته عن مجال التأمينات الاجتماعية؛ فهو بهذا، يكون في مرتبة وسطى بين المسؤولية الفردية والمسؤولية الجماعية.

كما يتجلى الطابع الموضوعي للمسؤولية فيه من خلال تجاهله للخطأ، وإصراره على تعويض المريض لمجرد الضرر الذي يصيبه[2].

ويعتمد الاتجاه الموضوعي في التأمين المباشر على فلسفة نظرية المخاطر، السابق الإشارة لها، خاصة في شقها المتعلق بـ"الغرم بالغنم"، التي تبرر مشاركة جمهور المستهلكين، وهم الموصوفون بالمضرورين الاحتماليين، في مختلف الحوادث، الذين يستفيدون من النشاطات المنتجة، فيتعين عليهم المساهمة في تمويل تلك التعاضدية الموجهة لتغطية الأخطار وتعويضها[3].

ويهدف هذا النظام إلى ضمان تعويض المرضى، وهو ما يمثل فرقا رئيسيا بينه وبين التأمين التقليدي، الذي لا يستهدف تعويض المريض بقدر ما يسعى لتغطية الآثار المالية الناجمة عن قيام مسؤولية المهني، فهو ليس تأمين من رجوع المضرورين على الأطباء بدعاوى المسؤولية، بل هو تأمين لتعويض المريض من أي ضرر قد يتعرّض له[4].

---

[1] - « No-Fault » Insurance.

[2] – آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، مرجع سابق، ص 305، 306؛ د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص 182-183؛ د/محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مرجع سابق، ص 384.

[3] – بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 126؛ د/محمد القطب، المرجع السابق، ص 384.

[4] – د/أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 179؛ آمال بكوش، المرجع السابق، ص 306.

وهذا الفرق تتجلى أهميته في افتراض عدم محدودية التعويض، قياس عليها في نظام التأمين التقليدي، وبالتالي ضمانا أوسع للمضرور.

## البند الثاني

## شروط وكيفيات تطبيق التأمين المباشر

تقوم آلية تغطية أضرار الحوادث الطبية وفق هذا النظام على ثلاثة عناصر أساسية هي:

1-حق المضرور من تعقيدات العمل الطبي أو منتج طبي في تعويض الضرر.

2-تغطية التعويض تكون بواسطة آلية الوفاء التي يضمنها المؤمّن.

3-إلزامية اكتتاب هذا التأمين من طرف كل منتج أو مانح للرعاية الطبية، بمشاركة المستهلكين المحتمل تعرضهم لمختلف المخاطر الطبية[1].

ويشترط لتعويض الأضرار أن تكون ناتجة عن علاجات طبية، في فترة مرضه، ومن طرف طاقم طبي.

---

[1] – د/أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، مرجع سابق، ص 183.

وقد فصّل المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام التعويضي وهي:

1-تخفيض نفقات الصلح: إذ أن اعتراف الطبيب بمسؤوليته سيدعم تعويضا أكثر ملائمة للمريض، وجعل هذه التسوية تشريعية بدلا من سلوك الطريق القضائي سيساهم لا محالة في هذا التخفيف.

2-تدارك تبعات مساءلة الطبيب: التي يرى أنه لا فائدة مباشرة ترجى خلفها على تعويض المضرور.

3-منع المسؤولية الشخصية للطبيب: الذي يعتبر في أصله موظفا حكوميا، فالبحث عن الآلية التعويضية يجب أن تكون بمعزل عن إقامة هذه المسؤولية.

4-تطبيق نظام التأمين بين الاختيار والإجبار: هذا التطبيق، وإن كان بداية اختياريا، إلا أنه في الوقت الحالي أصبح إجباريا، دون تفريق بين ممارس عمومي أو ممارس خاص. فتحت هذه القناعات، اتجهت السويد لإقرار هذا النظام.

-وفي نفس الاتجاه، يرى الفقيه André Tunc أن النظام السويدي يعتمد على ثلاثة أفكار هي:

1-حق كل مواطن في الحصول على علاجات جيدة،

2-فصل المسؤولية الجنائية والتأديبية للطبيب عن نتائج الخطأ، فتطبيق هذه المسؤولية لا يعني بالضرورة حصول المضرور على التعويض، فيجب أن يتبع كل خطأ بجزاءه،

3-الحق في التعويض لكل متضرر، هذا الحق يجب ألا يعتمد على المسؤولية المدنية، وإنما فقط على التأمين.

-André Tunc, « *Vers un syteme fondé sur l'assurance du risque* », Les Cahiers de droit, Vol, 28, n°1, 1987, p.132.

ويشترط في الضرر أن يكون شخصيا، سواء ذي طبيعة بدنية أو نفسية.

كما لا يلزم المريض بتعيين الشخص المسؤول عن الضرر، حيث يكون وجود احتمال راجح على كون الضرر ناجما عن عمل طبي من بين المجالات التالية:

- الفحوص والعلاجات الطبية.
- التشخيص السيء.
- العيب المرتبط بالتجهيز الطبي أو سوء استخدامه.
- انتقال العدوى.
- حادث طارئ أثناء العلاج أو النقل الطبي.
- سوء استخدام للأدوية[1].

ومن خلال المضمون السابق، يتبين أن نظام التأمين المباشر السويدي يتيح إمكانية التعويض عن كل الأضرار الناجمة عن مختلف التدخلات الطبية، سواء التي تكون بمباشرة من الطبيب أو باستخدام تجهيزات أو أدوية معينة.

كما يظهر من خلال المجالات المعنية بالتعويض أنها قد تشمل أخطاء طبية بسيطة، كالخطأ في التشخيص أو العلاج، وقد تتسع لتمتد لحالة الحوادث الطبية أو التداعيات الضارة للعمل الطبي، والتي تجد صورتها في حالات متعددة من بينها انتقال العدوى أو العيوب المرتبطة بالتجهيزات الطبية، وكذا سوء استخدام الأدوية.

ولا يشترط للحصول على التعويض أية شكليات معقدة، بل يكفي أن يعلم المضرور شركة التأمين بالضرر الحاصل، التي يتعين عليها الاستجابة للتعويض في أجل شهر من ذلك. وفي حالة عدم التعويض بمرور المدة، يمكن للمضرور اللجوء للمحكمة أو لجهاز مراقبة شركات التأمين، وتقديم شكوى بذلك[2].

ويتبين أن نظام التأمين المباشر يسعى لتمكين ضحايا الحوادث الطبية من الحصول على التعويضات الملائمة، متى تعرضوا لأضرار مثبتة، تكريسا للاتجاه الموضوعي للمسؤولية المدنية عن هذه الحوادث، وتوفيرا للاطمئنان والضمان لكلا الطرفين، الممارس الطبي والمضرور.

---

[1] – المادة (06) من القانون السويدي المذكور أعلاه، www.juriscope.org

[2] – المادة (06) من القانون السويدي المذكور أعلاه، www.juriscope.org

## الفرع الثاني

## النظام الفرنسي لتعويض الحوادث الطبية

كانت العدالة الفرنسية منذ ردح من الزمن تتجه نحو البحث عن أحسن تعويض يقدم لضحايا المجالات الطبية.

فبداية، كان قرار "مرسيي" الشهير الذي قبل بوجود عقد حقيقي بين المريض وطبيبه، محملا هذا الأخير الالتزام ببذل العناية اللازمة. غير أن تطبيق أركان هذه المسؤولية لم يمكن الكثير من الضحايا من إثبات خطأ الطبيب أو المؤسسة العلاجية. وبما أن الطب ليس من العلوم الدقيقة، فإن الاستحالة النسبية لإثبات الخطأ الطبي أنتجت لنا غررا علاجيا، مخلفا لنتائج وخيمة على صحة وسلامة المرضى.

وفي سياق الحوادث الطبية الناجمة عن هذا الاحتمال، ظهرت المطالبات بتعويض أضرار الغرر العلاجي، وخلفت جدالات قانونية واقتصادية[1]. وهكذا، كان القضاء الإداري الفرنسي أول من نقل العبء الاقتصادي للضرر إلى عاتق المؤسسات العمومية للصحة، وفق شروط صارمة، من خلال قبول تعويض ضحايا الحوادث الطبية على أساس مسؤولية الإدارة دون خطأ.

ثم توالت مرحلة طويلة من الشك وعدم الاستقرار حول موقف القضاء المدني ومدى التحاقه بنظيره الإداري. فكان قرار 08 نوفمبر 2000[2] الذي أكّدت فيه محكمة النقض الفرنسية رفضها تحميل الأطباء نتائج الغرر العلاجي، رفضا سرعان ما تخفف بتحميل الأطباء الالتزام بالسلامة في استعمال المنتوجات الطبية وفي الوقاية من الإصابة بالتهابات المستشفيات، وهذا ما أدى لازدياد بوليصات التأمينات، وامتناع بعض الأطباء عن الممارسة.

ومن أجل طي هذه الصعوبات، تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في 04 مارس 2002، المتعلق بجودة النظام الصحي وحقوق المرضى، بغية وضع حد للانشقاق في الاجتهاد القضائي الحاصل بين القضاء الإداري والقضاء المدني، وتناغم العمل في نفس القضايا.

---

[1] – تتعلق بنظام المسؤولية المطبق، وبمدى قدرة شركات التأمين على مجابهة طلبات التعويض المتزايدة.

[2]- « *La réparation des conséquences de l'alea thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient* », Cass. 1er civ., 08 novembre 2000. Les grandes décisions du droit médical, op., cit., p.592.

لذا، أسّس في قانون الصحة، مبدأ الحق في التعويض، عن طريق التضامن الوطني، لكل الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية، الإصابات العلاجية المنشأ وإنتانات المستشفيات، كبديل عن التعويض المقدم من طرف شركات التأمين. وقد استقبل هذا القانون بارتياح كبير، سواء من طرف الأطباء أو من طرف المرضى. كما أبقى على قيام المسؤولية الطبية على أساس الخطأ، في غير الحالات المذكورة سابقا، وأسّس صندوقا وطنيا للتضامن، من أجل تعويض ضحايا الحوادث التي لا تنسب لأخطاء مهنية ثابتة، من الممارسين أو من مؤسسات العلاج.

ويأتي هذا التدخل التشريعي، كاستجابة لعديد الدعوات الفقهية والبرلمانية التي وجهت للمشرع الفرنسي للتدخل باستحداث آلية تعويضية مباشرة، إسوة ببعض التجارب الرائدة في الكثير من الدول، كالدول الاسكنديناقية مثلا[1].

فماهي الحالات التي يطبق فيها هذا النظام التعويضي (بند أول)، وبالمقارنة مع التشريع الجزائري، ما هو محل ضحايا الحوادث الطبية من التعويض (بند ثاني).

## البند الأول

## مجالات التعويض

لم يكن قانون 04 مارس 2002 التفاتة تشريعية لتطبيق المسؤولية الموضوعية في مجال الحوادث الطبية فحسب، بل جاء مجددا لدور الخطأ في المسؤولية الطبية الشخصية، والتي تعزى للخطأ المهني في مختلف صوره، المرتكب من طرف مختلف رجالات السلك الطبي، فاعتبر أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ في حالة النتائج الضارة لأعمال التشخيص، العلاج والوقاية[2].

وقد حددت المادة (L1142-1) على سبيل الحصر الحالات التي يستفيد منها الضحايا من التعويض، وهي: الحوادث الطبية، الإصابات العلاجية المنشأ وإنتانات المستشفيات. وهي الحالات التي تتيح التعويض باسم التضامن الوطني.

[1] – ومن بين الفقهاء الفرنسيين الذين ما فتئوا يوجهون هذه الدعوات: André Tunc، Geneviève Viney، Christophe Radé، Gilles J. Martin، Chantal Russoo وآخرين.

[2]- Article L1142-1 CSP : « I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute».

ومن خلال نص المادة السابقة يتبين أنه يشترط للاستفادة من التعويض:

-غياب كلي لخطأ الممارس الطبي أو المؤسسة العلاجية.

-كون الضرر منسوبا لإحدى المجالات المذكورة أعلاه.

-ارتباط التدخل الطبي المسبب للضرر بأحد أعمال التشخيص، العلاج أو الوقاية.

-أن تكون الأضرار اللاحقة بالمريض غير عادية بالنظر للحالة الأولية للمريض، والتطورات المتوقعة منها.

-أن يبلغ الضرر قدرا من الجسامة حددت نسبته بـ: 25% من قدرة المريض الوظيفية.

وقد عهد تسديد التعويضات لهيئة عمومية أنشئت لهذا الغرض وهي الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية، الإصابات العلاجية المنشأ وإنتانات المشافي ONIAM[1].

كما أسس نفس القانون إجراءات للتسوية الودية لضحايا الحوادث الطبية، يكون اللجوء إليها اختياريا، وهي اللجان الجهوية للمصالحة والتعويض.

---

[1]- Article L1142-22 CSP : « *L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies au II de l'article L. 1142-1, à l'article L. 1142-1-1 et à l'article L. 1142-17, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15, L. 1142-18 et L. 1142-24-7.*

*L'office est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L. 3111-9, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L. 3122-1, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-lymphotropique humain causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang en application de l'article L. 1221-14 et de la réparation des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément aux articles L. 3131-1 et L. 3134-1*».

*-En 2008, les CRCI ont instruit 3 560 dossiers, et l'ONIAM a versé 80 millions d'euros en indemnisation pour les accidents médicaux. Source :*

*http://fr.wikipedia.org/wiki/Office_national_d%27indemnisation_des_accidents_m%C3%A9dicaux*

وبهذا يتبين أن هذا النظام ذي نزعة تعويضية جماعية، ويندرج في خانة التزام الدولة بتعويض ضحايا الأضرار التي يتعذر نسبتها لشخص معين، بدليل نسبته للتضامن الوطني.

## البند الثاني

## تعويض ضحايا الحوادث الطبية في التشريع الجزائري

بتفحص مضامين القانون الطبي الجزائري، لا نجد نصا تشريعيا يمكن ضحايا الحوادث الطبية بشكل صريح، خارج إطار القواعد العامة للتعويض، المنصوص عليها في أحكام القانون المدني الجزائري.

وبالرغم من أن التشريع الجزائري قد شهد تطورات ملموسة نحو إقرار المسؤولية الموضوعية بموجب تعديل سنة 2005 للقانون المدني، حيث ألقى المشرع عبء تحمل تعويض الضرر الجسماني اللاحق بالمضرور على الدولة، بشرط انعدام المسؤول، وبراءة المضرور منه[1]؛ إلا أن تطبيقات هذا المبدأ الجديد لم تر النور بعد.

وفي الحقيقة، تكون الحاجة ملحة في وقتنا الحالي، بعد تطور الخدمات الصحية في الجزائر، وتحديث النظام القانوني الصحي بما يتكيف مع فتح الاستثمار في المجال الطبي أمام الخواص، وهو انفتاح يتميز باستقدام أحدث التجيهزات الطبية والتعاقد مع مختلف الأخصائيين الممارسين، مما يتسلزم تدعيم نظام التعويض عن النتائج غير المرغوبة للأعمال الطبية، خصوصا في ظل التأكد التام من عدم قدرة شركات التأمين على تحمل القدرات المالية للتعويض، هذا بفرض التمكن من إثبات أركان المسؤولية من طرف القاضي المدني، الذي قد يظل وفيا لركن الخطأ فيها. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن في البناء القانوني الجزائري ما يكفي من تجارب صناديق ضمان وتعويض، تتفق في أسسها العامة مع الصندوق المأمول إنشائه، وأستعرض بعضا منها بإيجاز.

[1] – المادة (140 مكرر1) ق.م.ج.: «إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر».

1-صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية

أنشئ بموجب قانون المالية لسنة 1988 لمواجهة الأخطار الفلاحية غير القابلة للتأمين[1].

ويهدف إلى التعويض كليا أو جزئيا للأخطار غير المؤمنة التي تلحقها الكوارث بالمستثمرات الفلاحية، وكذا المساعدة بأعمال مستعجلة على استعادة النشاط الفلاحي[2].

ويلاحظ أن النص التنظيمي المتعلق بهذا الصندوق قد عرّفت الكوارث الفلاحية تعريفا يتفق مع الشروط التي غالبا ما تطبع المخاطر الطبية العلاجية، بداية كونها استثنائية، وغير قابلة للتأمين عليها بالشروط العادية، فضلا عن العجز أمام مكافحتها[3].

2-صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى

أنشئ بموجب المادة (33) من قانون المالية لسنة 1984، لتعويض ضحايا الكوارث الطبيعية. وأنشئ حساب خاص لدى الخزينة العمومية، يقيد في باب إيراداته التعويضات المدفوعة لضحايا الكوارث الطبيعية[4].

3-صندوق تعويض ضحايا أعمال الإرهاب

أنشئ بموجب قانون المالية لسنة 1993، لصرف تعويضات لضحايا الإرهاب.

---

[1] – المادة (202) من القانون رقم (87–20) المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 23 ديسمبر سنة 1987، يتضمن قانون المالية لسنة 1988، (ج.ر.ج.ج.) عدد (54) صادر في 28 ديسمبر سنة 1987.

[2] – المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم (12–251) المؤرخ في 15 رجب عام 1433 الموافق 05 يونيو سنة 2012، يحدد تنظيم صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية وعمله، (ج.ر.ج.ج.) عدد (36) صادر في 13 يونيو سنة 2012.

[3] – المادة (202) من القانون رقم (87–20)؛ والمادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم (12–251) المذكورين أعلاه.

[4] – القانون رقم (83–19) المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1404 الموافق 18 ديسمبر سنة 1983 يتضمن قانون المالية لسنة 1984، (ج.ر.ج.ج.) عدد (55) صادر في 31 ديسمبر سنة 1983.

–المرسوم التنفيذي رقم (90–402) المؤرخ في 28 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 15 ديسمبر سنة 1990 يتضمن تنظيم صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى وسيره، المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج.) عدد (55) صادر في 19 ديسمبر 1990.

وقد قرر فيه أن: "الأضرار الجسدية التي تلحق ضحايا أعمال الإرهاب تكون محل تعويض من الدولة"[1]. ولهذا الغرض أنشئ صندوق يمنح تعويضات على شكل معاشات ورأسمال التعويض، عن الأضرار الجسدية والمادية المترتبة عن أعمال الإرهاب[2].

4-صندوق ضمان السيارات

أنشئ ليتحمل جزء أو كل التعويضات الممنوحة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم، التي تتسبب في وقوعها عربات ذات محرك، في حالة ما إذا ظل المسؤول عن الأضرار مجهولا، أو مسقوطا عنه الضمان، أو كانت تغطيته غير كافية، أو غير مؤمن وتبين أنه غير قادر على الوفاء جزئيا أو كليا. ويندرج هذا الصندوق في إطار نظام التأمين الإلزامي على كل العربات ذات المحرك المنشأ بموجب أحكام الأمر رقم (74-15) المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار[3].

وبالنظر لكون الأخطار والحوادث الطبية لا تقل أهمية عن الحوادث السابقة، فهي تمس بسلامة وأمن وصحة أفراد المجتمع، وذات ارتباط مباشر بالأمن الاجتماعي، فلعله من المناسب أن تتجه الإرادة التشريعية الجزائرية لاستحداث صندوق تعويض تكميلي يوجه لضحايا الحوادث الطبية، الذين لا يتمكنون من الحصول على التعويضات المستحقة، إما بسبب عدم إمكانية إقامة أركان المسؤولية على المتسبب في الضرر، أو كون التعويض الممنوح من طرف شركة التأمين لا يغطي حقيقة أو جسامة الضرر المتكبد. وهذا ما نأمله في التعديل المرتقب لقانون الصحة العمومية.

---

[1] – المادة (145-2) من المرسوم التشريعي رقم (93-01) المؤرخ في 26 رجب عام 1413 الموافق 19 يناير سنة 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج.) عدد (04) صادر في 20 يناير سنة 1993.

[2] – المادتين (145-3) و(145-3) من قانون المالية لسنة 1993، السابق الذكر، وكذا المرسوم التنفيذي رقم (94-91) المؤرخ في 29 شوال عام 1414 الموافق 10 أبريل سنة 1994 يحدد كيفيات تعويض ضحايا أعمال الإرهاب وشروطه وسير صندوق التعويض، (ج.ر.ج.ج) عدد (22) صادر في 18 أبريل سنة 1994.

[3] – المادة (24) من الأمر رقم (74-15) المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات. والمادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم (04-103) المؤرخ في 15 صفر عام 1425 الموافق 05 ابريل سنة 2004، يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، (ج.ر.ج.ج.) عدد (21) صادر في 7 أبريل سنة 2004.

# الخـــــاتـــمـــة

# الخاتـــمـــة

تناولت في هذا البحث إشكالية صلاحية القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية الطبية، القائمة على أساس الخطأ، الضرر وعلاقة السببية، في مواجهة المضار والمخاطر الناجمة عن تطور الطب، بما يسمح بتعويض المرضى المضرروين. جاء هذا الطرح، بعدما كثرت القضايا والدعاوى التي تهدف لإقامة مسؤولية طبيب ما، أو الحصول على تعويض عن ضرر معين، دونما نتيجة تذكر، بسبب عدم اكتمال أواصر الربط بين أركان المسؤولية الطبية الخطئية.

وقد حاولت الإجابة عن الإشكالية أعلاه، بالتعرض لتطور الطب، ثم وصف القواعد التقليدية، ثم نقدها وتقييمها، وأخيرا وصف النظام المعتمد كحل في القانون الفرنسي، محل المقارنة، ودراسة مظاهره والأسس التي يتعمدها، دون إغفال آليات الضمان والتعويض، مع الإسقاط دائما على القانون الجزائري.

وحقيقة، إن المتأمل في الإطار التشريعي، الاجتهادات القضائية والمجهودات الفقهية المبذولة في سبيل تيسير المسؤولية الطبية ليقف على حقيقة الاهتمام والمكانة الممنوحتين لها، ويستجلي أهمية البحث فيها، وكيفية تخفيف آثارها على الأطباء، بما يمكن من تغيير نظرتهم لها كفزاعة قانونية.

**وفي هذا الصدد، توصلت للنتائج الموالية، مرتبة حسب ورودها في البحث:**

1-أن الطب وبتطوره الذي تستحقه البشرية، يتجه نحو الشخصانية والتفريد أكثر فأكثر، لذا يكون من اللازم الاتجاه نحو تفريد المسؤولية الطبية أيضا.

2-الفقه والتشريع يوسعان من تعريف العمل الطبي، ويتفق القضاء الفرنسي في نظرته للأعمال الطبية مع موجة التطور التي عرفتها، بتحييد الغاية العلاجية. أما القضاء الجزائري فيتبنى نظرة مرنة تتلاءم مع موقف المشرع، الذي يصرف مفهوم العمل الطبي إلى طبيعة النشاطات المهنية والفنية، مهما كانت صفة القائه به، وهو وصف يتميز بالتحديد، مما يدفع إلى الدعوة لاعتماد فكرة "النشاط الطبي" بدلا من "العمل الطبي".

3-ترتبط مراحل العمل الطبي وتتكامل ببعضها بشكل يتوافق مع توسيع مضمون العمل الطبي ليشملها.

4-مشروعية العلاج الخلوي والجيني، كإحدى الصور المستحدثة للأعمال الطبية، في القانون الطبي الجزائري، الذي يجيز العلاج بالأنسجة، واستخدام المناهج الحديثة في الاستطباب. كما يستوعب القانون الجزائري اللجوء للتقنيات الطبية الحديثة في العلاج والتشخيص، بما فيها طب النانو والطب النووي.

5-في مجال تنظيم الطب والصحة، عرفت قوانين الصحة تطورات كبيرة، مستجيبة للتحولات الحاصلة في المجتمع الجزائري، فمن خلال مضامينها نلاحظ أنها تكفل نموذجا متكاملا من الرعاية الصحية والطبية لكافة أفراد المجتمع. كما نشرت شبكة واسعة من المؤسسات والهياكل الصحية والطبية، على المستويين المركزي والمحلي، تؤدي دورا هاما في سبيل توزيع التغطية الصحية للمواطنين.

6-يتدخل القانون في المجال الطبي ممارسةً، ليؤكد الصفة اللائحية والتنظيمية له.

7-يلزم المشرع الجزائري الأطباء باتباع الأصول والقواعد المستقرة في علم الطب، ويحظر عليهم اقتراح مناهج علاجية غير مثبتة، غير أنه يظهر مرونة عملية في التعامل مع المعطيات الحديثة للعلم والطب، متزامنة مع فرض ضوابط صارمة حامية للمرضى.

8-إن قصور الغاية العلاجية عن الاستجابة لتطلعات المرضى، باللجوء للمناهج العلاجية الحديثة، يؤدي إلى اندثارها، والاكفتاء بالمبرر الطبي للعمل كسبب لمشروعيته

9-لقد منح القانون الطبي الجزائري المرضى الحق في العلاج الملائم والمتوافق مع اكتشافات الطب، من خلال السماح للأطباء باستخدام المناهج الناتجة عن تطور الطب واستخدام التقنيات المتطورة، والقيام بالتجارب العلاجية وغير العلاجية، مع احترام كرامة الإنسان، وهذا سيؤدي حتما لتنمية روح الإبداع والابتكار لدى الأطباء.

10-يتضمن الفقه الإسلامي بعض قواعد المسؤولية الطبية تضاهي القواعد التشريعية الحديثة، تسعى للتوفيق بين مصلحة الطبيب وحقوق المريض في الصحة والعلاج، تعتمد الطابع الموضوعي في التعويض، بتحميله للعاقلة أو بيت مال المسلمين.

11-يعتبر القانون الجزائري المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية، بينما لم يضع القضاء أي مبدأ حول طبيعتها، مع أن القضاء الفرنسي اعتبرها بداية ذات طبيعة عقدية، ويكرّس التوجه الحديث الذي يعتبر فيه المريض مستهلكا للخدمات الطبية.

12-أن التزام الطبيب الأصلي هو التزام ببذل عناية، والاستثناء هو التزام بتحقيق نتيجة، في حالة بعض الخدمات المتعاقد عليها، وهنا وصلت إلى أن طبيعة الالتزام في حالة العلاجات الجينية أو الخلوية هي التزامات بتحقيق نتيجة.

13-يصنف المشرع الجزائري الخطأ الطبي في خانة الأخطاء المهنية، الناتجة عن التقصير والإخلال بالواجبات المهنية.

14-تطور مفهوم الخطأ الطبي في القضاء الفرنسي ليشمل فكرة الخطر، وهذا ينبئ عن استيعاب المستجدات الطبية، من أجل الاستجابة لكل الطلبات الناجمة عما هو متوقع وغير متوقع، وكذا للتقليل من حالات دفع المسؤولية.

15-حتمية إزالة التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، والخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وهو مذهب المشرع والقاضي الجزائريين، من أجل إيراد حماية أكبر للمرضى.

16-لا يساير المشرع الجزائري الرأي القائل بإعفاء الأطباء من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط أو اليسير. بينما يتبنى موقفا مزدوجا حيال مسؤولية الفريق الطبي، إذ يكرّس الاستقلال المهني لكل عضو، وبالتالي مسؤوليته الشخصية، كما يقيم مسؤولية الطبيب الرئيس، الذي اختار مساعديه، وهو نفس مذهب القضاء الجزائري.

17-يأخذ القانون الجزائري بنظرية السبب المنتج لتكريسها للمساءلة القانونية للأطباء، وتطبيقها يفرض عليهم إيلاء جسم الإنسان المكانة التي يستحقها.

18-إن الحماية التي بسطتها المسؤولية الطبية العقدية للمرضى لم تصمد طويلا في مواجهة التطور الطبي الهائل الذي يشهده الوقت الحالي. إذ أن التطور موسوم بطابع التردد والاحتمالية، وأنتج مفاهيم جديدة مثل الخطر، الغرر والتداعيات الطبية الضارة، وهي تنتج أضرارا غير متوقعة وآلاما غير مستحقة للمرضى، وهو ما جعل القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية عاجزة عن توفير الحماية لهم، في شكل أقرب ما يكون لأزمة المسؤولية.

19-استقرار التشريع الفرنسي على تضمين التداعيات الطبية الضارة للحوادث الطبية، أمراض الأدوية وإنتانات المستشفيات.

20-بالرغم من انحسار مكانة الخطأ في المسؤولية المدنية المعاصرة، إلا أنه لا يزال ركنا ركينا لإقامة المسؤولية الطبية الشخصية، في القانونين الفرنسي والجزائري.

21-المنتوجات الطبية هي كل المنقولات الموجهة للاستعمال الطبي، تشخيصا، علاجا ووقاية، وتكون في صورة أجهزة أو أدوية ومكونات حيوية، بما فيها العناصر ذات المنشأ البشري.

22-تتصف المخاطر الطبية بخصوصيتها، كنوع حديث من الضرر لا يعزى للخطأ البشري، وإنما لنسبية المعرفة العلمية.

23-قصور القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية، القائمة على أساس الخطأ الشخصي يكون أزمة المسؤولية الطبية، والتي جاءت مظاهرها كما يلي:

- تراجع مكانة الخطأ كأساس وحيد لمساءلة الأطباء.
- صعوبة نسبة الأخطاء الطبية لمرتكبيها.
- صعوبات إثبات الأخطاء الطبية بسبب تعقيدات العمل الطبي وتضامن الأطباء.
- عدم كفاية القواعد العامة للضرر لمجابهة الأنواع الجديدة من الأضرار الحاصلة.
- الاستمرار في ربط التعويض بالقالب التقليدي للمسؤولية يحرم الكثير من الضحايا منه.

24-للضرر الطبي خصوصية تظهر من حيث أنواعه، من حيث نطاقه المتسع، من حيث خطورته ومن حيث إثباته الذي يواجه صعوبة عدم التلازم الزمني بين الفعل والضرر. وهذا ما أنتج دعوات عديدة لصياغة مفهوم جديد للضرر في المسؤولية المدنية، يتوافق مع الحوادث الجارية لا سيما في المجال الطبي.

25-تكتسي عملية إقامة العلاقة السببية صعوبات بسبب تموقعها بين الإسناد الطبي والسببية القانونية، وكذا دقة عناصرها الطبية.

26-وبهذا يتبين لنا عدم صلاحية القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية، القائمة على أساس إثبات الخطأ، الضرر وإقامة الرابطة السببية، لمساءلة الأطباء، عن أضرار التطور والحوادث الطبية. فكان اللجوء لاعتماد نظام المسؤولية الموضوعية لتعويض مخاطر الأعمال الحديثة، واستبعاد المسؤولية الخطئية فيها.

27–اتجاه القضاء الإداري الفرنسي لتبني المسؤولية دون خطأ للمرافق الاستشفائية العمومية منذ وقت مبكر، كان ملهما للقضاء المدني لاعتماد المسؤولية الموضوعية في حالة الأخطار الطبية.

28–إن فرض الالتزام بالسلامة على الأطباء هو تأكيد للمسؤولية الموضوعية. وهو مذهب القانون الجزائري في بعض الأعمال الحديثة كزراعة الأعضاء ونقل الدم.

29–يؤسس الفقه الاتجاه الموضوعي في المسؤولية على نظرية المخاطر لتلاؤمها مع خصوصية وواقع الأضرار الطبية، وهي نفس النظرية التي يأخذ بها المشرع الجزائري في مجال حوادث المرور، الحوادث الطبية ومسؤولية المنتج.

30–أن مسؤولية المنتج في مجال مخاطر التطور الطبي هي مسؤولية موضوعية قانونية تنصهر فيها المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ولا يطالب المضرور بإثبات خطأ المنتج، وتقوم بمجرد الضرر.

31–تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاحتياط من خلال نصوص قوانين البيئة، الصحة والاستهلاك. ونظرا لكون هذا المبدأ قد وجد لتوقي الأضرار والأخطار المتوقعة وغير المتوقعة أو التقليل من نتائجها، فيمكن القول بأنه يتجه لأخذ مكانة جوهرية، كأساس حديث للمسؤولية الموضوعية عن الحوادث الطبية، فضلا عن توافق مذهب القضاء الفرنسي (الذي فرض الالتزام بالسلامة)، والاتجاه التشريعي الحديث (قانون 04 مارس 2002) مع مقاصد وأهداف هذا المبدأ، الذي يشترك مع المسؤولية الموضوعية في مفهوم "الخطر".

32–وفي مجال آليات تغطية المخاطر نقول:

بأن للتأمين أهمية بالغة، فهو أداة توازن بين مسؤولية المهنيين وتعويض المتضررين، ويوفر الشعور بالأمان للأطباء.

–يشدد المشرع الجزائري التزامات المهنيين والأطباء، من خلال إلزامهم بالتأمين من مسؤوليتهم المدنية.

–تبدو الحاجة ملحة لقواعد خاصة بتأمين المسؤولية المدنية في المجال الطبي، تماشيا مع واجب المحافظة على سلامة الجسم البشري، واحترام خصوصيته.

-غير أن الأخطار الطبية الجسيمة أظهرت عجز آلية التأمين عن تغطيتها، مما يحتم اللجوء لاعتماد آليات تعويض تكميلية مساعدة، كصناديق الضمان أو تعويض ضحايا الحوادث الطبية. وهو ذات منهج المشرع الفرنسي، الذي أسس أنظمة تعويضية جديدة، تصب في إطار إعادة النظر في قواعد المسؤولية الطبية، ويكون لها دور كبير في التقليل من الآثار السلبية للمسؤولية على الأطباء، وتنمية روح الإبداع لديهم.

**كما لا يفوتني إدراج التوصيات التالية:**

1-ضرورة إعادة النظر في قواعد المسؤولية المدنية الطبية، وتعديلها بما يسمح باعتماد نظام المسؤولية الموضوعية، في حالة الحوادث الطبية أو تداعيات اللجوء لمناهج وتقنيات الطب المتطورة، وإقامة المسؤولية على أساس الضرر أو المخاطر دون اشتراط الخطأ.

2-ضرورة تعديل قانون الصحة الجزائري، بإثراء الأحكام المتعلقة بكل التدخلات الطبية على جسم الإنسان، مسؤوليات الأطباء والتزاماتهم المهنية، حقوق المرضى، وتكييفه مع المستجدات الحاصلة في المناهج الطبية، وتطور العلاقة بين المريض والطبيب، لا سيما ما تعلق بالصحة الإلكترونية وممارسة الطب عن بعد.

3-ضرورة بيان موقف المشرع الجزائري من المسؤولية إزاء مخاطر النمو العلمي والتكنولوجي، ومدى إمكانية الإعفاء منها، وكذا إحاطتها بالتأمين الإلزامي.

4-ضرورة إصدار نصوص خاصة بتأمين المسؤولية المدنية في المجال الطبي، مستقلة عن نصوص قانون التأمينات الجزائري.

5-تكريس آليات التعويض التلقائي للأضرار الطبية بإنشاء صندوق لتعويض ضحايا الأخطار والحوادث الطبية، توافقا مع نص المادة (140 مكرر1) ق.م.ج، التي تحمّل الدولة مسؤولية تعويض كل ضرر لا ينسب لشخص معين، وهو وصف ينطبق إلى حد كبير على هذا النوع من المخاطر. هذه التجربة لن تكون الأولى في التشريع الجزائري، الذي يعرف حالات مماثلة: كصندوق ضمان أضرار السيارات، صندوق تعويض ضحايا الإرهاب وغيرها من الحالات التي تصنف في أدبيات القانون في خانة المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس المخاطر الموضوعية والمهنية المختلفة.

6-تفعيل نظام الملف الطبي الإلكتروني لضبط وتحديد المسؤوليات، وكذا لتحكم أفضل في السوابق المرضية للمريض.

7-إنشاء سلطة ضبط مستقلة تعنى بضبط النشاطات الصحية والطبية في مختلف صورها، تكمل عمل السلطة المنشأة مسبقا (الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري)، ويكون دورها وضع مقاييس وضوابط للممارسة الطبية والعلاقة بين الطبيب والمريض.

8-إنشاء بنوك للأعضاء البشرية والمستلزمات الطبية المختلفة، لدورها في التكفل بالمرضى.

9-إيلاء التكوين في العلوم الطبية أهمية قصوى، بالمبادرة بجلسات حوار وطنية حول مضمونه وكيفياته، والتكفل بنقائصه، لا سيما بتكثيف التكوين القانوني للأطباء والممارسين، وجعله تكوينا يلقن الأطباء روح المسؤولية وجودة الخدمة المقدمة للمرضى.

10-تفعيل دور المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، في مجال تقديم النصح والاستشارات، وجعل آرائه ملزمة، ويكون ذلك بإشراكه في تقديم الرأي للوكالات المتخصصة ذات الصلة بالطب والصيدلة، فهذا من شأنه أن يقلل من حالات المسؤولية الطبية.

11-إنشاء مركز لدراسات المسؤولية المدنية، نظرا لأهميتها القانونية والاجتماعية البالغة.

12-تدعيم دور جميعات حماية المستهلك في المجال الطبي.

**انتهى بعون الله وحمده**

# قائمـــة المصـــادر والمراجــــع

# قائمة المصادر والمراجع

**أولا-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.**

**ثانيا-كتب السنة النبوية**


1. سنن ابن ماجه.
2. سنن أبو داود.
3. موطأ الإمام مالك.
4. سنن البيهقي.


**ثالثا-النصوص التشريعية والتنظيمية**

أ-النصوص الوطنية


5. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 10 سبتمبر 1963، (ج.ر.ج.ج.)، عدد (64) مؤرخ في 10 سبتمبر 1963.
6. دستور سنة 1976 الصادر بالأمر رقم (76-97) المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، (ج.ر.ج.ج.) عدد (94) مؤرخ في 24 نوفمبر 1976.
7. دستور سنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم (89-18) المؤرخ في 28 فبراير 1989، (ج.ر.ج.ج.) عدد (09) مؤرخ في 01 مارس 1989.
8. دستور سنة 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم (96-438) المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، (ج.ر.ج.ج.) عدد (76) مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.
9. القانون رقم (83-11) المؤرخ في 02 يوليو 1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، (ج.ر.ج.ج.) عدد (28) مؤرخ في 05 يوليو 1983، المعدل والمتمم بالقانون رقم (11-08) المؤرخ في 05 يونيو 2011، (ج.ر.ج.ج) عدد (32) مؤرخ في 08 يونيو 2011.
10. القانون رقم (83-13) المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم بالأمر رقم (96-16) المؤرخ في 06 يوليو 1996، (ج.ر.ج.ج.) عدد (28) صادر في 05 يوليو 1983.
11. القانون رقم (83-19) المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1404 الموافق 18 ديسمبر سنة 1983 يتضمن قانون المالية لسنة 1984، (ج.ر.ج.ج.) عدد (55) صادر في 31 ديسمبر سنة 1983.
12. القانون رقم (84-11) المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02) المؤرخ في 15 فبراير سنة 2005.
13. القانون رقم (85-05) المؤرخ في 16 فبراير 1985، (ج.ر.ج.ج.) عدد (08)، مؤرخ في 17 فبراير 1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

14. القانون رقم (87-20) المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 23 ديسمبر سنة 1987، يتضمن قانون المالية لسنة 1988، (ج.ر.ج.ج.) عدد (54) صادر في 28 ديسمبر سنة 1987.
15. القانون رقم (88-15) المؤرخ في 03 مايو 1988، المتضمن تعديل قانون الصحة رقم 85-05، (ج.ر.ج.ج.) عدد (18) المؤرخة في 04 مايو 1988.
16. القانون رقم (90-17) المؤرخ في 31 يوليو 1990 المتضمن تعديل قانون الصحة رقم 85-05، (ج.ر.ج.ج.) عدد (35) المؤرخة في 15 غشت 1990.
17. القانون رقم (98-09) المؤرخ في 19 غشت 1998 المتضمن تعديل قانون الصحة رقم 85-05، (ج.ر.ج.ج.) عدد (61) المؤرخة في 23 غشت 1998.
18. القانون رقم (03-10) المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424، الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر.ج.ج.) عدد (43)، صادر في 20 يوليو 2003.
19. القانون رقم (04-18) المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، (ج.ر.ج.ج.) عدد (83) المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.
20. القانون رقم (04-20) المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة. (ج.ر.ج.ج.) عدد (84) مؤرخ في 29 ديسمبر 2004.
21. القانون رقم (08-09) المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر.ج.ج) عدد رقم (21) مؤرخ في 23 أفريل 2008.
22. القانون رقم (08-13) المؤرخ في 20 يوليو 2008، يتضمن تعديل القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، (ج.ر.ج.ج.) عدد (44) المؤرخة في 03 غشت 2008.
23. القانون رقم (09-03) المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (ج.ر.ج.ج.) عدد (15) مؤرخ في 08 مارس 2009.
24. المرسوم التشريعي رقم (93-01) المؤرخ في 26 رجب عام 1413 الموافق 19 يناير سنة 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج.) عدد (04) صادر في 20 يناير سنة 1993.
25. الأمر رقم (63-432) المؤرخ في 07 نوفمبر 1963، المؤسس للخدمة المدنية في المهن الطبية. (ج.ر.ج.ج) عدد (23) مؤرخ في 08 نوفمبر 1963.
26. الأمر رقم (66-154) المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
27. الأمر رقم (66-155) المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

28. الأمر رقم (66-156) المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
29. الأمر رقم (76-79) المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن قانون الصحة العمومية، (ج.ر.ج.ج.) عدد (101)، مؤرخ في 19 ديسمبر 1976.
30. الأمر رقم (74-15) المؤرخ في 06 محرم عام 1394 الموافق 30 يناير سنة 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج.) عدد (15)، صادر في 19 فبراير 1974، المعدل والمتمم.
31. الأمر رقم (95-07) المؤرخ في 23 شعبان عام 1415، الموافق 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج.) عدد (13) صادر في 08 مارس 1995.
32. الأمر رقم (06-07) المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن تعديل القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، (ج.ر.ج.ج.) عدد (47) المؤرخة في 19 يوليو 2006.
33. المرسوم رقم (63-206) يتضمن تنظيم المهن الطبية وشبه الطبية والصيدلاني.، (ج.ر.ج.ج.) عدد (41) مؤرخ في 21 جوان 1963.
34. المرسوم رقم (66-67) المؤرخ في 05 أبريل 1966، يتعلق بكيفيات تطبيق الأمر المتضمن تنظيم ممارسة مهن الأطباء والصيدليين وجراحي الأسنان والقابلات، (ج.ر.ج.ج.) عدد (27) المؤرخة في 05 أبريل 1966.
35. المرسوم رقم (68-321) المؤرخ في 30 ماي 1968 المتضمن القانون الأساسي الخاص لأطباء الصحة العمومية، (ج.ر.ج.ج.)، عدد (44)، مؤرخ في 31 ماي 1968.
36. المرسوم رقم (68-322) المؤرخ في 30 ماي 1968 المتضمن القانون الأساسي الخاص لجراحي الأسنان، (ج.ر.ج.ج.)، عدد (44)، مؤرخ في 31 ماي 1968.
37. المرسوم رقم (68-323) المؤرخ في 30 ماي 1968 المتضمن القانون الأساسي الخاص لصيادلة الصحة العمومية، (ج.ر.ج.ج.)، عدد (44)، مؤرخ في 31 ماي 1968.
38. المرسوم رقم (88-204) المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها (ج.ر.ج.ج.) عدد (42) مؤرخ في 19 أكتوبر 1988، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (92-380) المؤرخ في 18 أكتوبر 1992، (ج.ر.ج.ج.) عدد (75) مؤرخ في 18 أكتوبر 1992، وبالمرسوم التنفيذي رقم (02-69) المؤرخ في 06 فبراير 2002، (ج. ر.ج.ج.) عدد (11) مؤرخ في 13 فبراير 2002.
39. المرسوم التنفيذي رقم (90-266) المؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق 15 سبتمبر سنة 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، (ج.ر.ج.ج.) عدد (40)، صادر في 19 سبتمبر سنة 1990.
40. المرسوم التنفيذي رقم (90-402) المؤرخ في 28 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 15 ديسمبر سنة 1990 يتضمن تنظيم صندوق الكوارث الطبيعية والأخطار التكنولوجية الكبرى وسيره، المعدل والمتمم، (ج.ر.ج.ج.) عدد (55) صادر في 19 ديسمبر 1990.

41. المرسوم التنفيذي رقم (92-276) المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (ج.ر.ج.ج.) عدد (52) مؤرخ في 08 يوليو 1992.
42. المرسوم التنفيذي رقم (94-74) المؤرخ في 30 مارس 1994، الذي يحول معهد باستور في الجزائر إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، (ج.ر.ج.ج.) عدد (19) مؤرخ في 10 أبريل 1994، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (98-234) المؤرخ في 21 يوليو 1998، (ج.ر.ج.ج.) عدد (53) مؤرخ في 22 يوليو 1998.
43. المرسوم التنفيذي رقم (94-91) المؤرخ في 29 شوال عام 1414 الموافق 10 أبريل سنة 1994 يحدد كيفيات تعويض ضحايا أعمال الإرهاب وشروطه وسير صندوق التعويض، (ج.ر.ج.ج) عدد (22) صادر في 18 أبريل سنة 1994.
44. المرسوم التنفيذي رقم (95-108) المؤرخ في 9 أبريل 1995 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، (ج.ر.ج.ج.) عدد (21)، مؤرخ في 19 أبريل 1995.
45. المرسوم التنفيذي رقم (96-122) المؤرخ في 6 أبريل 1996 يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، (ج.ر.ج.ج.) عدد(22) مؤرخ في 10 أفريل 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (11-425) المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، (ج.ر.ج.ج.) عدد(68) مؤرخ في 14 ديسمبر 2011.
46. المرسوم التنفيذي رقم (96-48) المؤرخ في 26 شعبان عام 1426 الموافق 17 يناير سنة 1996، يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتجات، (ج.ر.ج.ج.) عدد (05) مؤرخ في 21 يناير 1996.
47. المرسوم التنفيذي رقم (04-103) المؤرخ في 15 صفر عام 1425 الموافق 05 ابريل سنة 2004، يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، (ج.ر.ج.ج.) عدد (21) صادر في 7 أبريل سنة 2004.
48. المرسوم التنفيذي رقم (05-257) المؤرخ في 20 يوليو 2005 المتضمن كيفيات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين وتسعيرها، (ج.ر.ج.ج) عدد (52) مؤرخ في 26 يوليو 2005.
49. المرسوم التنفيذي رقم (05-438) المؤرخ في 10 نوفمبر 2005 يتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسة ذلك، (ج.ر.ج.ج.) عدد (04) مؤرخ في 20 نوفمبر 2005.
50. المرسوم التنفيذي رقم (05-69) المؤرخ في 06 فبراير 2005، يحدد أشكال الأعمال الصحية والاجتماعية لهيئات الضمان الاجتماعي، (ج.ر.ج.ج.) عدد (11) مؤرخ في 09 فبراير 2005.
51. المرسوم التنفيذي رقم (06-154) المؤرخ في 11 مايو 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم (84-11) المتعلق بالأسرة، (ج.ر.ج.ج.) عدد (30) مؤرخ في 14 مايو 2006.

52. المرسوم التنفيذي رقم (07–140) المؤرخ في 19 مايو 2007 يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، (ج.ر.ج.ج.) عدد (33) مؤرخ في 20 مايو 2007، المعدل والمتمم.
53. المرسوم التنفيذي رقم (07–321) المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، (ج.ر.ج.ج.) عدد (67) مؤرخ في 24 أكتوبر 2007.
54. المرسوم التنفيذي رقم (09–161) المؤرخ في 02 مايو 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك متصرفي مصالح الصحة، (ج.ر.ج.ج.) عدد (28)، مؤرخ في 10 مايو 2009.
55. المرسوم التنفيذي رقم (09–393) المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، (ج.ر.ج.ج.) عدد (70) مؤرخ في 29 نوفمبر 2009..
56. المرسوم التنفيذي رقم (09–394) المؤرخ في 24 نوفمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين المتخصصين في الصحة العمومية، (ج.ر.ج.ج.) عدد (70) مؤرخ في 29 نوفمبر 2009.
57. المرسوم التنفيذي رقم (11–121) المؤرخ في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين في الصحة العمومية، (ج.ر.ج.ج.) عدد (17) بتاريخ 20 مارس 2011.
58. المرسوم التنفيذي رقم (11–122) المؤرخ في 20 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك القابلات في الصحة العمومية، (ج.ر.ج.ج.) عدد (17) بتاريخ 20 مارس 2011.
59. المرسوم التنفيذي رقم (12–116)المؤرخ في 11 مارس 2012، يتضمن إنشاء تنظيم وسير اللجنة الوطنية للوقاية من الأمراض المتنقلة جنسيا ومتلازمة العوز المناعي المكتسب (السيد) ومكافحتها، (ج.ر.ج.ج.) عدد (16) مؤرخ في 21 مارس 2012.
60. المرسوم التنفيذي رقم (12–203) المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، (ج.ر.ج.ج.) عدد (28) صادر في 09 مايو 2012.
61. المرسوم التنفيذي رقم (12–251) المؤرخ في 15 رجب عام 1433 الموافق 05 يونيو سنة 2012، يحدد تنظيم صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية وعمله، (ج.ر.ج.ج.) عدد (36) صادر في 13 يونيو سنة 2012.
62. القرار الوزاري المؤرخ في 11 يونيو 2006 يحدد شروط إنشاء الهياكل والصيدليات المكلفة بالأعمال الصحية والاجتماعية لهيئات الضمان الاجتماعي وتنظيمها وسيرها وتمويلها، (ج.ر.ج.ج) عدد (55) مؤرخ في 06 سبتمبر 2006.

63. القرار الوزاري رقم (387) المؤرخ في 31 يوليو 2006 المتعلق بالتجارب العيادية.

ب-نصوص قانونية أجنبية

64. Constitution française du 4 octobre 1958.
65. Code de la santé publique (France).
66. Code civil (France).
67. Code de la consommation (France).
68. Code de l'environnement (France).
69. Code pénal (France).
70. Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation (France).
71. Loi no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement , JORF n°29 du 3 février 1995
72. Loi no 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, JORF n°117 du 21 mai 1998.
73. Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, JORF n°56 du 7 mars 2007
74. Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, JORF n°0141 du 18 juin 2008
75. Ordonnance n° (45-2184) du 24 septembre 1945 relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin, du chirurgien dentiste et de sage-femme, JORF du 28 septembre 1945.
76. Décret n° 55-1591 du 28 septembre 1955 portant code déontologie médicale et remplaçant le règlement d'administration publique n°47-1169 du 27 juin 1947, JORF du 06 décembre 1955.
77. décret n° 79-06 du 28 juin 1979 portant code de déontologie médical, JORF du 30 juin 1979.
78. Décret n° 95-1000 du 06 septembre 1995, portant code de déontologie médicale, JORF n° 209 du 08 septembre 1995.
79. Règlement d'administration publique, n° 47-1169 du 27 juin 1947, JORF du 28 juin 1947.
80. Arrêté du 6 janvier 1962 fixant liste des actes médicaux ne pouvant être pratiqués que par des médecins ou pouvant être pratiqués également par des auxiliaires médicaux ou par des directeurs de laboratoires d'analyses médicales non médecins, modifié et complété, JORF du 01 février 1962.
81. arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, modifié et complété, le Moniteur Belge (journal officiel) N° : 1967, du 14/11/1967.
82. Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

**رابعا-الكتب والمؤلفات العامة**

**أ-باللغة العربية**

83. ابن عبد البر المالكي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000.
84. أبو القاسم سعد الله، تاريخ الجزائر الثقافي، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.
85. أحمد إبراهيم الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، عمّان، دار وائل للنشر، 2003.
86. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، عمّان، منشورات الجامعة الأردنية، 1987.

87. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
88. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
89. بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، 2007.
90. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، ومعمقة في القانون الجزائري، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2006.
91. جلال العدوي، مصادر الالتزام، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1997.
92. رمضان أبو السعود، أصول الضمان، دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية الفنية والقانونية، بيروت، الدار الجامعية، 1992.
93. سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، الجزائر، كليك للنشر، الطبعة الأولى، 2008، ص 205.
94. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992.
95. سليمان مرقس، أصول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية، الجزء الأول (الأدلة المطلقة)، القاهرة، عالم الكتب، 1981.
96. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، القاهرة، 1971.
97. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، بيروت، دار الكتب القانونية، الطبعة الخامسة، 1989.
98. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، تيزي وزو، دار الامل للنشر والتوزيع، 2008.
99. عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2003.
100. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، بيروت، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، 1983.
101. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، بيروت، منشورات عويدات، 1987.
102. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية.
103. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007.
104. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، بغداد، وزارة التعليم العالي، 1980.
105. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بغداد، مطابع التعليم العالي، 1986.
106. عبد المنعم فرج الصدة، المبادئ العامة في القانون، الإسكندرية، الدار الجامعية للنشر.
107. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية، 1974.
108. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، 1993.

109. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر، 2000.
110. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (مصادر الالتزام)، الجزائر، د.م.ج.، الطبعة الخامسة، 2003،.
111. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
112. لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، الجزائر، دار الخلدونية، 2007.
113. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع.
114. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006.
115. محمد بن ادريس الشافعي، الأم، بيروت، دار الكتب العلمية، 1998.
116. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، عين مليلة، دار الهدى، 2011.
117. محمد علي الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003.
118. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، 1980.
119. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978.
120. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، 1996.
121. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، بيروت، دار النهضة العربية، 1984.
122. ناصر حسين صقر، النباتات الطبية عند العرب، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1985.
123. نور الدين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمّان، حزيران 2012.

## ب-باللغة الأجنبية

124. Antoine VIALARD, Droit civil algérien, Alger, OPU, 1980.
125. Conseil d’Etat. Rapport public 1998 : réflexions sur le droit à la santé. Documentation française, Coll. Etudes et documents n° 49, 1998.
126. Dispositif médicaux: diagnostic et potentialités de développement, rapport du : pôle interministériel de prospective et d’anticipation des mutations économiques, ministre de l’économie, république française, juin 2011.
127. François-Xavier Schweyer, “histoire et démographie médical”, revue ADSP (actualité et dossier en santé publique), septembre 2000, n°32.
128. Jacques Raimondeau, Pierre-Henri Bréchat, « 100 ans d’une histoire des médecins inspecteurs de sante publique », ADSP, décembre 2002, n° 41.
129. Jean-Luc FAGNART, Introduction générale au droit de la responsabilité, volume 02,1999.
130. Louis Josserand, Cours de droit civil positif français, Tome II, Paris, Librairie de recueil Sirey, 2e édition, 1933.
131. Marcel Planiol, George Ripert, Traité pratique de droit civil français, Paris ; LGDJ, 1952, 2ed.
132. Michèle S. Jean, M. ed., La nanomédecine-Enjeux éthiques, juridiques et normatifs, Paris, Dalloz-Sirey, 2007.

133. Mireille Bacache-Gibeili, Droit civil, Les obligation, la responsabilité civile, Tome V, Beyrouth, Delta Edition, 2008.
134. Mustapha Khiati, histoire de la médecine en Algérie, Alger, ANEP, 2000.
135. Philipe le Tourneau, Loîc Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, Delta, Liban, 1997.
136. Pierre Guillaume, Bernard Henri, « 1803: le consulat organise la médecine: une célébration oubliée », la revue du praticien, 2003, n°53.
137. Roger Rullier, Abrégé d'histoire de la médecine, Paris, Masson, 1981.

## خامسا-الكتب المتخصصة

### أ-باللغة العربية

138. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975.
139. إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2007.
140. إبراهيم علي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية (دراسة قانونية مقارنة)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007.
141. أحمد أدريوش، العقد الطبي، الرباط، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، 2009.
142. أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، الرباط، مطبعة الأمينة، 1989.
143. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، عمّان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008.
144. أحمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.
145. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، القاهرة، 1987.
146. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، الكويت، منشورات جامعة الكويت، 1986.
147. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة، 2011.
148. أحمد عوف، الطب البديل، القاهرة، 1986.
149. أحميدة بن زيطة، الرعاية الصحية للفرد في الفقه الإسلامي، بيروت، دار ابن حزم، 2011.
150. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2008.
151. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.
152. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
153. أقصاصي عبد القادر، الالتزام بضمان السلامة في العقود، نحو نظرية عامة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010.
154. آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011.

155. إيمان مختار مصطفى، الخلايا الجذعية وأثرها على الأعمال الطبية والجراحية من منظور إسلامي، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2012.
156. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دمشق، دار الإيمان، الطبعة الأولى، 1984.
157. بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
158. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
159. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة، 1996.
160. جنفييف فيني، مدخل إلى المسؤولية، سلسة المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان، ترجمة: عبد الأمير إبراهيم شمس الدين، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2011.
161. الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2014.
162. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، الجزائر، دار هومة، 2008.
163. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1951.
164. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات العربية، 1951.
165. حسن عبد الرحمان قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، القاهرة، دار النهضة العربية.
166. حسن عز الدين بلال، النانو وتطبيقاته، دمشق الهيئة العامة السورية للكتاب.
167. حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
168. درع حماد، المسؤولية المدنية عن مخاطر التطور التقني، بحث غير منشور.
169. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2007.
170. رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، الجزائر، دار هومة، 2012.
171. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2001.
172. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005.
173. زكريا أحمد الشربيني، صناعة الأطفال: الطفل بين الجينيوم والبيئة، الموروثات والاستنساخ بين العلم والدين، القاهرة، دار الفكر العربي، 2003.
174. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

175. سعد سالم العسبلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، 1994.

176. السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1992.

177. السيد محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة التكاثر، نشر المؤلف، الطبعة الأولى، 2002.

178. شحاته غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.

179. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005.

180. صالح الكريم، محمد الفيفي، الخلايا الجذعية، مجلة الإعجاز العلمي، جدة، العدد 11، ديسمبر 2001،.

181. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، الجزائر، دار هومة، 2002.

182. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، طرابلس (لبنان)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2004.

183. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأدبية، الإسكندرية، دار المعارف، 1998.

184. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986.

185. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية–مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ليبيا، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثانية، 1975.

186. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية، بين الفقه والقضاء، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007.

187. عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2011.

188. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، بيروت، الشركة العالمية للكتاب، 1987.

189. عبد الهادي مصباح، الاستنساخ البشري بين العلم والدين، القاهرة، الهيئة المصرية للكتاب، 1998.

190. عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية، رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادي والعشرين، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، 1999.

191. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم في الملتقى السنوي لكلية الحقوق ببيروت، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004.

192. عشوش كريم، العقد الطبي، الجزائر، دار هومة، 2007.

193. عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، الإسكندررية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.

194. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988.

195. علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
196. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، بيروت، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، 2006.
197. علي محمد الدين القرة داغي، العلاج الجيني من منظور الفقه الإسلامي، بحث غير منشور، 1422هـ.
198. علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية.
199. فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير، دراسة مقارنة، عمّان، دار الثقافة، 2012.
200. فيليب لوتورنو، المسؤولية المدنية المهنية، ترجمة العيد سعادنة، الجزائر، منشورات ITCIS ، 2010.
201. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
202. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار الفارابي، الطبعة الثالثة، 2006.
203. كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013.
204. ماجد راغب الحلو، حق المريض في الدواء الصحيح، بحث مقدم لمؤتمر "حق المواطن في بيئة سليمة"، جمعية الطب والقانون المصرية، يونيو 2000.
205. مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.
206. محسن البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المنصورة، مصر، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993.
207. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، المنصورة، مكتبة الجلاء. 1993.
208. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، الكويت، مطابع النشر العلمي، 1993.
209. محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2012.
210. محمد الحسيني، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، بيروت، مركز إدريس بن حلي للدراسات الفقهية، الطبعة الأولى، 2008.
211. محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود: دراسة في القوانين الفرنسي، المصري والكويتي، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
212. محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، عمّان، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
213. محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.
214. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضائين المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.
215. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1997.

216. محمد علي البار، الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية الفقهية، جدة، الدار السعودية، 1423هـ.
217. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، جدة، الدار السعودية، 1999.
218. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، الاسكندرية، 2003.
219. محمد محمد القطب، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2014.
220. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001.
221. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005.
222. محمود جريو، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث الكهرومغناطيسي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010.
223. مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004، الجزء الأول (المسؤولية الطبية).
224. مصطفى عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية، القاهرة، دار النهضة، 1998.
225. منــذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمّان، مكتبة دار الثقافة، 2001.
226. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحة في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي 2007.
227. موسى الخلف، العصر الجينومي، استراتيجيات المستقبل البشري، سلسلة عالم المعرفة، العدد 294، يوليو 2003، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب.
228. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، الإسكندرية، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007.
229. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.
230. ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
231. ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
232. يوسف أديب، المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، رسالة ماستر في قانون المنازعات، كلية العلوم القانونية، جامعة مكناس، 2012.

### ب-باللغة الأجنبية

233. Jacques Moreau, Didier Truchet, Droit de la santé publique, Paris, Mémentos Dalloz, 5e édition, 2000.
234. Julien Cazala, le principe de précaution en droit international, Paris, LGDJ, 2006.
235. Laurent DELPART, Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, Chiron, Paris, 2004.
236. Louis Melennec et Gérard Memeteau, Traité de droit médical, Tome 6, Paris, Edition Maloine, 1982.

237. M.M. Hanouz, A.R. Hakem, Précis de droit médical, Alger, OPU, 2000.
238. Marc Dupont, Claudine Esper, Christian Paire, Droit Hospitalier, Paris, Dalloz, 3e édition, 2001.
239. Pierre-Louis Faginiez, Rapport présenté au premier ministre français sous titre : « cellules souches et choix éthiques », Juillet 2006.
240. Myriam LAGRAULA-FABRE, la violence institutionnelle, l'Harmattan, Paris, 2005.
241. Christian LAROUMET, l'indemnisation de l'alea thérapeutique, Dalloz, 1999.
242. Etienne Vergès, « l'évolution scientifique et technologique au prisme du droit : aperçu d'une relation à plusieurs facettes », Variation, évolutions, métamorphoses, PU, st Étienne, institut universitaire de France, 2012.
243. Saison Johanne, le risque médical, Paris, l'Harmattan, collection log. Juridique, 1999.

## سادسا–الدوريات والمجلات المحكمة

### أ–باللغة العربية

244. أحمد إبراهيم، «مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن»، مجلة الأزهر، المجلد 19، سنة 1367هـ.
245. أحمد أدريوش، «الخطأ الطبي والمسؤولية، عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية»، مجلة القضاء المدني، العدد 4، صيف/خريف 2011.
246. بن صغير مراد، «البعد التعاقدي في العلاقات الطبية: دراسة مقارنة»، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، العدد الأول، جامعة المدية، العدد الأول، نوفمبر 2007.
247. بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة في التشريع الجزائري والمقارن)، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، يناير 2013.
248. حمود غزال، الهيثم حسن، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية–سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (33)، العدد (1)، 2011.
249. سمير اورفلي، «مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية»، مجلة رابطة القضاة المغربية، السنة 20، العدد الثامن، مارس 1984.
250. عبد الجبار ناجي الملا صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999.
251. علي فيلالي، «رضا المريض بالعمل الطبي»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، الجزء 36، العدد الثالث.
252. عمارة نعيمة، «الاتجاه نحو التأسيس للمسؤولية المدنية على أساس مبدأ الحيطة»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد التاسع، 2013.
253. فواز صالح، «المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الأول، 2006.
254. فواز صالح، «تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى»، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009.
255. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، العدد السابع عشر، 2004.

256. محروس نصار غايب، « أعمال الجراحة والعلاج وفق أصول الفن كسبب إباحة في قانون العقوبات العراقي»، مجلة التقني، المجلد 20، العدد 1، سنة 2007.
257. محمد علي النجار، «حول مسؤولية الأطباء»، مجلة الأزهر، العدد 20، سنة 1368هـ.
258. محمد كامل البوز، «قصور القانون الطبي»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981.
259. مرزوق محمد، عيساني رفيقة، «من الخطأ إلى الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري (دراسة خاصة بنظرية الخطأ المفترض)»، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس، مارس 2013.
260. معاذ جاسم محمد، استعمال الحق في الأعمال الطبية والخطأ فيه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، السنة 2011، المجلد1، الإصدار 4.
261. منذر الفضل، «الخطأ الطبي»، مجلة القانون، نقابة المحامين الأردنيين، العدد 8، 1999.
262. منصور مصطفى منصور، «حقوق المريض على الطبيب»، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، يونيو 1981، جامعة الكويت.
263. منير محمد سالم: «طب النانو... الآفاق والمخاطر»، مجلة عجمان للدراسات والبحوث، المجلد العاشر، العدد الأول، 2011.
264. مواقي بناني أحمد، «الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)»، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد العاشر، جانفي 2014.
265. نوري حمد خاطر، «تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية»، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد السابع، العدد الثالث، أكتوبر 2001.
266. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر، العددان الرابع والخامس، 1942.
267. ولد عمر الطيب، المسؤولية على المنتجات الطبية المتطورة وضمان مخاطرها، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، العدد 07، 2009.
268. ولد عمر طيب، تأمين المسؤولية عن المنتجات، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 12.

**ب-باللغة الأجنبية**

269. A.Marcos ; « La double dimension de la faute en responsabilite medicale », revue Médecine et Droit, N° 59, 2003.
270. André Tunc, « L'avenir de la responsabilité civile pour faute », Osaka University Law review, No.35 :1, 1988.
271. André Tunc, « Vers un système fondé sur l'assurance du risque », Les Cahiers de droit, Vol, 28, n°1, 1987.
272. Antoine Leca, « un siècle de droit médical en France (1902-2002) : de la lutte contre les épidémies aux droit des patients », Victoria university of Wellington Law review, Vol 35, 2004, Number 2.
273. Bénédicte Lavaud-Legendre, « Charlatanisme et droit pénal », les tribunes de la santé, N° 20, 2008/3.
274. Bertrand Mathieu, « le préjudice résultant de la naissance d'un enfant trisomique », in : revue française de droit administratif, 1997.

275. Caroline Kamxar, « la reforme de la responsabilité médicale : responsabilité ou assurance », revue internationale de droit comparé, Vol 42, N° 02, Avril-juin 1990.
276. Daniel JUTRAS, « Réflexions sur la reforme de la responsabilité médicale au Québec », in : Les Cahiers de droit, vol. 31, n° 3, 1990.
277. Didier Sicard : «les perspectives de la médecine préventive et prédictive », revue française de l'administration publique,2005, n° 113.
278. Dr. Remey CLEMENT, les explorations fonctionnelles, 30 ans de progrès, Revue EM Santé, N° 32, Juillet, Aout, Septembre, 2010.
279. E. Vergès, « Les liens entre la connaissance scientifique et la responsabilité civile : preuve et conditions de la responsabilité civile », in Preuve scientifique, preuve juridique : la preuve à l'épreuve, Larcier 2011, (dir.) E. Truilhe-Marengo, p. 127.
280. G. Viney et P. Jourdain, « L'indemnisation des accidents médicaux: que peut faire la Cour de cassation ? », JCP, éd. G., 1997, II, 4016.
281. Geneviève Viney, « L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité », les Cahiers de droit, vol. 39, n° 2-3, 1998.
282. Irène Natowicz-Laurent, « Les conséquences économiques de l'évolution du droit de la responsabilité civile médicale : un état des lieux », Revue d'économie politique, 2007/6-Vol. 117.
283. Laurent Marville, Isabelle Haye, «Quel statut pour les banques de sang de cordon ombilical ? », Médecine et Droit, N° 102, Juin 2010.
284. Marie-Hélène RENAUT, « l'évolution de l'acte médical », Revue de droit sanitaire et social, N° 01, Janvier- mars 1999.
285. Michel ROSSIGNOL, l'évaluation de l'acte médical en santé publique, direction de santé publique, agence de la santé et de services sociaux de Montréal, Avril 2011.
286. P. Vayre, D. Plaquette et H.Fabre, « Le lien de causalité en matière de responsabilité médicale », Revue Médecine et Droit, n° 72, 2005.
287. Patrice JOURDAIN, « comment traiter le dommage potentiel », in : responsabilité civile et assurance, n°3, Mars 2010, dossier 11.
288. Pierre NICOL : « Faute Médicale : Preuve par présomptions de fait et exonération », Revue de droit de l'université de Sherbrooke, vol 27, 1996-1997.
289. Raymond Boucher et al, «les présomptions de fait en responsabilité médicale », les cahiers de droit, vol. 17, n°2, 1976.
290. René Savatier, «la responsabilité médicale en France (aspects de droit privé) », revue internationale de droit comparé, vol 28, N° 03, juillet-septembre 1976.
291. Robert REGARD, « principe de précaution et responsabilité, face à un risque hypothétique », in : bulletin de l'académie nationale de chirurgie dentaire, 2005, N° 48.
292. Xavier Chenivesse, Valérie Ridoux et Marie-Hélène Tissier, « le contrôle de la qualité des produits de thérapie génique ; approche de l'AFSSAPS », Médecine sciences, Vol. 19, n° 4, 2003.

## سابعا-الرسائل العلمية

### أ-باللغة العربية


293. أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1983.

294. أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012-2013.

295. آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2011.

296. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011.

297. بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012.

298. بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011-2012.

299. جمال عبد الرحمان علي، المسؤولية المدنية لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1993.

300. زغبيب نور الهدى، الهندسة الوراثية والحماية الجنائية للجينيوم البشري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2008-2009.

301. سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011/2010.

302. صاحب ليديا، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010-2011.

303. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2011.

304. علاوة بشوع، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005-2006.

305. عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2012-2013.

306. عمارة نعيمة، مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2013-2014.

307. عميرش نذير، المسؤولية المدنية للدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال العنف والإرهاب، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011.

308. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.

309. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1951.

310. مريم بلوصيف، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

311. نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996- 1997.

312. نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010.

313. وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

314. وناس يحيى، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2007.

**ب-باللغة الأجنبية**

315. Ahmed Issa, la responsabilité médicale en droit public libanais et français, these pour obtenir le grade de docteur en droit, université de Grenoble, décembre 2012.
316. Bruno PY, Recherche sur les justifications pénales de l'activité médicale, thèse pour l'obtention du grade de Docteur en Droit, faculté de Droit, Université de Nancy II, 1993.
317. Caroline KAMKAR, Les limites de la faute : essai sur la détermination de l'obligation de moyens en matière médicale, thèse pour le doctorat en droit, université Jean Moulin, Lyon III, Faculté de Droit, 2006.
318. David GRUSON, l'alea médical et le management hospitalier : de l'indemnisation à la gestion, mémoire de l'école nationale de la santé publique, Rennes, 2001.
319. -Mokhtar Bouabdellah, l'experience algérienne du contentieux administratif, thèse de doctorat d'état, université de Mentouri Constantine, 2005.
320. Poyet Angélique, le dispositif médical : aspects réglementaires et économiques, thèse pour le diplôme d'état de docteur en pharmacie, université Claude Bernard, Lyon I, faculté de pharmacie, 2003.

## ثامنا-ندوات وملتقيات

### أ-باللغة العربية

321. أحمد هديلي، «تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات»، بحث مقدم للملتقى الوطني حول المسؤوليات الطبية المنظم بكلية الحقوق، جامعة تيزي وزو أيام 23، 24 جانفي 2008.

322. حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث مقدم لمؤتمر الطب والقانون المنعقد من 03 إلى 05 ماي 1998، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

323. محمد حسن قاسم، نظرة في تطور المسؤولية الطبية، بحث منشور ضمن أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، بمناسبة مئتي عام على إصدار التقنين المدني 1804-2004، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2005.

324. سيدهم مختار، «المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري»، مداخلة ملقاة في الملتقى الدولي حول (المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي)، المنعقد بالمحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 2010، المجلة القضائية، عدد خاص، 2011.

**ب-باللغة الأجنبية**

325. Ait Moukhtar Fatima Zohra, « Causalité juridique et responsabilité médicale », séminaire national sur la responsabilité médicale, faculté de droit, université de Tizi-Ouzou, Juin 2008.

## تاسعا-القرارات والأحكام القضائية

### أ-باللغة العربية

326. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزائر، دار هومة، 2002.

327. مارسو لون، أحكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي، ترجمة: أحمد يسري، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة العاشرة، 1995.

328. المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.

329. المجلة القضائية، العدد الأول، 1990.

330. المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.

331. المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990.

332. المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992.

333. المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996.

334. المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003.

335. مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004.

336. مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2005.

337. نشرة القضاة، العدد الأول، 1987.

338. نشرة القضاة، العدد الثالث، 2008.

### ب-باللغة الأجنبية

339. François Vialla, les grandes décisions du droit médical, Beyrouth, Edition Alpha, 2010.

340. H. Bouchahda et R. Khelloufi, Recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, Alger, OPU, 1979.

## عاشرا-قواميس ومعاجم

341. Le nouveau Larousse médical, sous la direction du professeur A. Domart et du docteur J. Bourneuf, Paris, Larousse, 1989.

342. Le petit Larousse 2012.

## حادي عشر-جرائد وصحف ومواقع إلكترونية

343. يومية الخبر، العدد رقم (4868) بتاريخ 26 نوفمبر 2006.

344. يومية المساء، عدد يوم 11 ديسمبر 2009.

345. يومية صوت الأحرار، العدد رقم (3699) بتاريخ 13 أفريل 2010.

346. l'Union européenne des médecins spécialistes, la lettre d'information des médecins spécialistes européens, 09 novembre 2005.
347. le monde du 20/03/2010.
348. www.aps.dz
349. www.ar.algerie360.com
350. www.archiv.jura.uni-saarland.de/
351. www.basedaj.aphp.fr
352. www.carjj.org
353. www.comiteethique.rns.tn.
354. www.conseil-national.medecin.fr/
355. www.contentieux-et-resolution-des-litiges.uggc.com
356. www.courdecassation.fr
357. www.droit.univ-paris5.fr/cddm/.
358. www.easydroit.fr/jurisprudence/
359. www.edcotorale74.univ-lille2.fr
360. www.ethique.inserm.fr
361. www.eurojuris.fr
362. www.ffsa.fr
363. www.gcc-legal.org.
364. www.genopole.org
365. www.grerca.univ-rennes1.fr
366. www.juricaf.org
367. www.juriscope.org
368. www.jurisques.com
369. www.juritravail.com
370. www.legifrance.gouv.fr
371. www.legimobile.fr
372. www.lexcellis-avocats.fr
373. www.lexinter.net/
374. www.lexisnexis
375. www.netdoctor.co.uk
376. www.oms.org
377. www.pseudo-sciences.org.
378. www.revuegeneraledudroit.eu
379. www.saint-louis-reseau-sein.org
380. www.scc.mans.eun.eg/f
381. www.senat.fr
382. www.stemcell.mohp.gov.eg
383. www.unesco.org/cpp/fr/declarations
384. www.wikipedia.org

# فهرس الموضوعات

**ملخص البحث**

يتطلع المرضى لكل ما هو جديد في الطب، وكي تستفيد البشرية من منافع التطور الطبي، لا بد أن تتحمل بعضا من مخاطره. وبصدد توفير الحماية القانونية للمرضى، من التداعيات الطبية الضارة الناجمة عن اللجوء لمثل هذه المناهج، تقام مسؤولية الطبيب، التي تعتمد ابتداء على الخطأ والضرر وعلاقة السببية، هذه الثلاثية لن تكتمل في ظل الأعمال الطبية الحديثة، حيث لن يتمكن الضحية من إثبات خطأ الطبيب، وقد يتعرض لضرر غير معروف المصدر، لهذا ربما يجدر البحث عن قواعد مسؤولية تسمح للطبيب بتنمية إبداعه الطبي، وتمكن المريض من التعويض في حالة حدوث الخطر، وفي ظلها تتعمم الاستفادة من منافع التطور الطبي، فما هي ملامح هذا النظام، وكيف يمكن الاستفادة من تجربة القانون الفرنسي في مجال المسؤولية الموضوعية، وصناديق التعويض التلقائي.

**الكلمات المفتاحية:** عمل طبي، مسؤولية موضوعية، خطر، تداعيات ضارة، مبدأ الاحتياط، نظرية المخاطر، الخطأ، تعويض تلقائي.

## Résumé

*Les patients sont ambitionnés à toute nouvelle de la médecine, afin que l'humanité puisse profiter les bénéfiques du progrès médical, il faut qu'il subir quelques risques. Dans le souci de protéger les patients contre les aléas médicaux inhérents, le médecin est responsabilisé en appuyant sur la faute, le dommage et le lien de causalité, cette tripartie n'est pas le cas pour les nouveaux actes médicaux, d'où la victime ne peut pas prouver la faute de praticien, voire même subir d'un dommage dont la source est inconnue, c'est pour cette raison qu'il serait opportun de chercher de nouvelles règles de responsabilité médicale, de tel sort qu'elles promettre l'art médical, permettent aux victimes d'accéder à l'indemnisation en cas de risque. Qu'elles sont les aspects d'un tel système de responsabilité ? Comment peut-on bénéficier de modèle de droit français en matière de responsabilité objective et les caisses d'auto-indemnisation.*

***Mots clés** : acte médical, responsabilité objective, risque, aléa médical, principe de précaution, faute, auto indemnisation.*